

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 212-2013-OEFA/TFA

Lima, 09 OCT. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A. contra la Resolución Directoral N° 142-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 27 de marzo de 2013, en el Expediente N° 012-2011-DFSAI/PAS (Expediente OSINERGMIN N° 045-09-MA/E); y el Informe N° 222-2013-OEFA/TFA/ST del 17 de setiembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial llevada a cabo los días 23 y 24 de abril de 2009, en las instalaciones del Proyecto de Exploración "Pindo", ubicado en el distrito de Balsas, provincia de Chachapoyas, departamento de Amazonas, de titularidad de CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A. (en adelante, CONSORCIO HORIZONTE)¹, obrante en el "Informe de Supervisión Especial de Trabajos de Exploración del Proyecto Minero de Exploración "Pindo" de la Empresa Consorcio Minero Horizonte S.A. N° 10-ES-2009-ACOMISA" (en adelante, Informe de Supervisión) elaborado por Asesores y Consultores Mineros S.A.² (en adelante, ACOMISA).
2. Mediante Resolución Directoral N° 142-2013-OEFA/DFSAI del 27 de marzo de 2013³, notificada el 2 de abril de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental -

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20136150473.

² Fojas 20 al 172.

³ Fojas 207 al 210.

OEFA (en adelante, DFSAI), impuso a CONSORCIO HORIZONTE una multa de sesenta (60) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

N°	HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Incumplir el compromiso asumido en la Declaración Jurada para actividades de exploración minera categoría B, aprobado por Certificado de Viabilidad Ambiental N° 026-2008-MEM-AAM, por no realizar el mantenimiento periódico y la limpieza de los caminos de acceso hacia la zona de Pindo, toda vez que éstos se encuentran derrumbados y erosionados en distintos tramos.	Líteral a) del Numeral 7.2 del Artículo 7 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM ⁴ .	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁵ .	10 UIT
2	Incumplir el compromiso asumido en la Declaración Jurada para actividades de exploración minera categoría B, aprobado por Certificado de Viabilidad Ambiental N° 026-2008-MEM-AAM, para el manejo de suelos contaminados con hidrocarburos, al haberse constatado la presencia de suelos contaminados por el derrame de petróleo ocurrido en la zona de emplazamiento de las pozas de sedimentación y grupo electrógeno.		Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁶ .	50 UIT
MULTA TOTAL				60 UIT

⁴ Decreto Supremo N° 020-2008-EM- Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, publicada en el diario oficial El Peruano el 02 de abril de 2008.-

"Artículo 7°.- Obligaciones del titular

(...)

7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente:

a) Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.

(...)"

⁵ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM - Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

ANEXO

"3. MEDIO AMBIENTE

3.1. *Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...)"*

⁶ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM - Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de Disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

ANEXO

"3. MEDIO AMBIENTE

(...)

3.2. *Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (...)"*

3. El 23 de abril de 2013⁷, CONSORCIO HORIZONTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 142-2013-OEFA/DFSAI del 27 de marzo de 2013, argumentando lo siguiente:

- a) Se ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad previstos en los Numerales 1 y 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, debido a que la sanción impuesta se sustenta en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM – Escala de Multas y Penalidades, la cual no tiene rango de ley ni cuenta con una remisión directa y expresa a una norma con dicho rango.
- b) En su instrumento de gestión ambiental no se estableció como compromiso el mantenimiento periódico de los caminos de acceso hacia la zona de Pindo, sino la obligación de limpiar los caminos que se encontraban en mal estado, lo cual sí fue ejecutado por CONSORCIO HORIZONTE conforme al informe emitido por la empresa GSM S.R.L.⁸.

Era época de lluvia cuando se llevó a cabo la supervisión; por ello, se produjeron derrumbes y/o erosiones que no le eran atribuibles; no obstante, se tomaron las acciones correctivas como la limpieza y el mantenimiento de la trocha principal, conforme se aprecia de las fotografías que se adjuntan a su recurso de apelación⁹.

Además, el supervisor externo señaló que se debería realizar la limpieza y el mantenimiento de los caminos luego de que finalizara el periodo de lluvias, de lo cual se desprende que de realizar una nueva limpieza y mantenimiento, tal obligación proviene de la recomendación formulada durante la supervisión, y no de una obligación contenida en la certificación ambiental.

- c) Se adoptaron las medidas previstas en su estudio ambiental en caso de contaminación del suelo con hidrocarburos, toda vez que se ordenó de inmediato la recolección del suelo derramado con hidrocarburos, colocándolo en los cilindros destinados para tal fin, y luego se procedió a la entrega a la EPS-RS especializada para su disposición final, conforme se acredita de los medios probatorios ofrecidos como Anexos 4 y 5 del recurso de apelación¹⁰.
- d) Se ha vulnerado los principios del debido procedimiento y verdad material, contenidos en los Numerales 1.2 y 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, toda vez que no se ha realizado la investigación correspondiente para demostrar que el accidente de derrame de hidrocarburos ocasionó u ocasionaría daño al ambiente en los términos del Artículo 142° de la Ley General del Ambiente.

⁷ Mediante escrito de Registro N° 14402 (Fojas 212 a 253).

⁸ Documento adjunto al recurso de apelación (Fojas 247 al 249).

⁹ Foja 239.

¹⁰ Fojas 240 y 241.

No existe análisis de laboratorio de muestras de suelo que demuestre que efectivamente se produjo un menoscabo material, teniendo en cuenta al menos los estándares internacionales vigentes a la fecha de la supervisión.

No se ha acreditado la relación de causalidad entre la conducta imputada y el daño ambiental producido.

II. Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente¹¹, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.
5. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹², el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción ambiental.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹³.

¹¹ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-
Segunda Disposición Complementaria Final

"1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde."

¹² Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 05 de marzo de 2009.-

"Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental."

"Artículo 11°.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

c) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

(...)"

¹³ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁴ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN¹⁵) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁶, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
8. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁷, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁸, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del

"PRIMERA. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."

- ¹⁴ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

"Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA"

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA."

- ¹⁵ Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.-

"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN"

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN."

- ¹⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.-

"Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010."

- ¹⁷ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental"

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley. (...)."

- ¹⁸ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental"

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley."

"Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental"

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.*
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.*
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley."*

Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/ CD¹⁹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

9. Previamente al análisis de los argumentos formulados por CONSORCIO HORIZONTE, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444²⁰, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.
10. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD; siendo aplicable, posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012²¹.

IV. Análisis

IV.1 Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²², toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".

¹⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 032 - 2013-OEFA/CD - Aprueban Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defecto de tramitación y otras funciones que el asigne la normativa de la materia."

²⁰ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.2. *Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.*

(...)"

²¹ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD - Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

"Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren."

²² Constitución Política del Perú de 1993.-

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

22. *A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.*

(...)"

12. El Tribunal Constitucional señala que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

*"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares"*²³.

13. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente, denominado "Constitución Ecológica"²⁴, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar al ambiente, tal como se aprecia a continuación:

*"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"*²⁵. (Resaltado agregado)

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán"*²⁶ (Resaltado agregado).

14. En ese sentido, Sen advierte que: "un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"²⁷.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²⁶ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²⁷ SEN, Amartya: "Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns". Feminist Economics N° 9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

15. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha definido al ambiente en los siguientes términos:

"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)"²⁸.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁹ prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
17. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
18. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2 Con relación a la vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

19. En relación a lo señalado en el Literal a) del Considerando 3 de la presente Resolución, CONSORCIO HORIZONTE sostiene que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no tiene rango de ley ni cuenta con una remisión directa y expresa a una norma con dicho rango, por lo que se habría vulnerado los principios de legalidad y tipicidad.
20. Al respecto, cabe señalar que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM fue emitida acorde con lo establecido por la Ley General de Minería, cuyo Texto Único

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

²⁹ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.- "Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros."

Ordenado ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero³⁰.

21. En efecto, en mérito del Literal l) del Artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente³¹.
22. Bajo ese marco normativo se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la "Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias", que tipifica los incumplimientos de obligaciones ambientales, entre las cuales se encuentran aquellas contenidas en el Decreto Supremo N° 020-2008-EM³².
23. Asimismo, mediante Ley N° 28964 – Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que, en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.
24. A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial, corresponde señalar que en mérito del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA. Así, el Artículo 4° de la mencionada Ley autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental, empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador³³.

³⁰ Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Disposiciones finales, Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de junio de 1997.-

"Tercera.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias: (...)

- Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería."

³¹ Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 04 de junio de 1992.-

"Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

(...)

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente."

³² Por el cual se derogó el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera aprobada por Decreto Supremo N° 038-98-EM.

³³ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

25. Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se sustenta en la Ley General de Minería y complementada por las Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, es válidamente aplicable por el OEFA.
26. Por otro lado, cabe indicar que el Artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el Artículo III del Título Preliminar del Código Civil, establece la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que, desde su entrada en vigencia, se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por aquella, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por ésta³⁴.
27. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha explicado la citada regla de derecho, entre otros, a través de los Fundamentos Jurídicos N° 72, 73 y 74 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00008-2008-PI/TC, cuyo texto es el siguiente³⁵:
- "72. En ese sentido, este Tribunal ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo que "(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes" (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse (...) consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas". (Resaltado agregado).*
28. Asimismo, el principio de irretroactividad regulado en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 prevé que serán aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
29. En este marco normativo cabe indicar que, a la fecha en que se configuraron los hechos que sustentaron la infracción imputada, resultaba aplicable la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial

"Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador."

³⁴ Constitución Política del Perú.-

"Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)."

Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984.-

Título Preliminar

"Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú."

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 00008-2008-PI/TC. Disponible en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00008-2008-AI.html#_ftn22

N° 353-2000-EM/VMM. Por tal razón, correspondía sancionar a CONSORCIO HORIZONTE según los tipos infractores contenidos en dicho dispositivo legal, lo que es conforme a las reglas de aplicación temporal de las normas arriba citadas.

30. Por último, conforme se ha señalado precedentemente, al estar definida la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, tampoco se ha vulnerado el principio de tipicidad, según el cual sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, ya que la referida Resolución, que aprueba el Reglamento de Escala de Multas y Sanciones, cumple con dicha condición.

Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado en este extremo por CONSORCIO HORIZONTE.

IV.3 Sobre el incumplimiento de lo dispuesto por el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM

31. En referencia a lo señalado en los Literales b) y c) del Considerando 3 de la presente Resolución, corresponde precisar que a través del Certificado de Viabilidad Ambiental N° 026-2008-MEM-AAM del 25 de febrero de 2008, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas aprobó la Declaración Jurada Categoría B del proyecto de exploración "Pindo" de titularidad de CONSORCIO HORIZONTE, de conformidad con el Artículo 4° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM y modificado por Decreto Supremo N° 014-2007-EM³⁶.

³⁶ Decreto Supremo N° 038-98-EM – Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de noviembre de 1998.-

"Artículo 4.- Para efectos de la calificación y aprobación de los proyectos de exploración, éstos se clasifican en categorías, las que se definen por la intensidad de la actividad y el área que es directamente afectada por su ejecución, de acuerdo a lo siguiente:

Categoría A: Comprende aquellas actividades de exploración minera, que causan ligera alteración a la superficie, estudios geológicos, geofísicos, levantamientos topográficos y la recolección de pequeñas cantidades de muestras de rocas y minerales de superficie, utilizando instrumentos o equipos que pueden ser transportados sobre la superficie sin causar mayor alteración que la causada por el uso ordinario de personas ajenas a la exploración. Las actividades de exploración comprendidas en esta categoría no requieren autorización del Ministerio de Energía y Minas.

Categoría B: Comprende actividades de exploración en las cuales se originen vertimientos y se requiera disponer desechos, que puedan degradar el ambiente de la zona, y donde el área efectivamente disturbada sea aquella requerida para construir 20 plataformas de perforación o menos, los accesos entre ellas, y las instalaciones auxiliares, siempre que no supere en total 10 hectáreas. Se incluyen las actividades de exploración realizadas con la construcción de túneles que no exceden de 50 metros de longitud. El expediente presentado por el titular de actividad minera tendrá calidad de Declaración Jurada y se sujetará a lo establecido en el Artículo 5 del presente Reglamento, quedando sometido al procedimiento de aprobación automática en cuya virtud, la DGAAM expedirá un Certificado de Viabilidad Ambiental en un plazo no mayor de cinco días calendario desde la fecha de su presentación. La declaración jurada está sujeta a la fiscalización posterior.

Categoría C: Comprende actividades de exploración más complejas que las descritas en la Categoría B donde el área efectivamente disturbada sea aquella requerida para construir más de 20 plataformas de perforación, los accesos entre ellas, y las instalaciones auxiliares, que en total superan las 10 hectáreas. Se incluyen las actividades de exploración realizadas con la construcción de túneles por más de 50 metros de longitud. Las actividades de exploración comprendidas en esta categoría están sujetas al procedimiento de evaluación previa establecido en el Artículo 6 del presente Reglamento."

32. A su vez, el Reglamento citado en el considerando anterior fue derogado por el Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM, el mismo que entró en vigencia el 12 de abril de 2008, según lo señalado en su Cuarta Disposición Transitoria³⁷.
33. En ese contexto, conviene indicar que de acuerdo a la Tercera Disposición Transitoria del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM³⁸, las Declaraciones Juradas y Evaluaciones Ambientales otorgadas en el marco de los Decretos Supremos N° 038-98-EM y N° 014-2007-EM, se consideraron equivalentes a las Declaraciones de Impacto Ambiental y Estudios de Impacto Ambiental Semidetallados, regulados en el nuevo Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, lo que se grafica en el siguiente cuadro:

Decreto Supremo N° 038-98-EM y su Modificatoria	Decreto Supremo N° 020-2008-EM
ESTUDIOS AMBIENTALES	
Declaración Jurada (Proyectos de exploración categorías A y B)	Declaración de Impacto Ambiental
Evaluación Ambiental (Proyectos de Exploración categoría C)	Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado

34. En tal sentido, en concordancia con la regla de aplicación inmediata de la ley, prevista por el Artículo 103° de la Constitución Política del Perú y el Artículo III del Título Preliminar del Código Civil³⁹, el contenido del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM es aplicable a las actividades de exploración autorizadas mediante la Declaración Jurada Categoría B del Proyecto de exploración "Pindo", aprobado por Certificado de Viabilidad Ambiental N° 026-2008-MEM-AAM del 25 de febrero de 2008, la que es equivalente a la Declaración de Impacto Ambiental prevista en el citado Reglamento.
35. Atendiendo a lo antes expuesto cabe indicar que, de conformidad con el Artículo 5°, Literal a), del Numeral 7.1 del Artículo 7° y Artículo 21° del Reglamento aprobado

³⁷ Decreto Supremo N° 020-2008-EM - Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, publicada en el diario oficial El Peruano el 02 de abril de 2008.-

"DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Cuarta.- El presente Reglamento entrará en vigencia a los 10 días calendario de su publicación en el Diario Oficial El Peruano."

³⁸ Decreto Supremo N° 020-2008-EM - Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera.- **"DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

Tercera.- Entiéndase que las Declaraciones Juradas y las Evaluaciones Ambientales otorgadas al amparo del Decreto Supremo N° 038-98-EM y el Decreto Supremo N° 014-2007-EM, son equivalentes para efectos legales, a las Declaraciones de Impacto Ambiental y los Estudios de Impacto Ambiental Semidetallados regulados por el presente Reglamento."

³⁹ Constitución Política del Perú.-

"Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)"

Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984.- Título Preliminar.-

"Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú."

por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, para la realización de actividades de exploración minera el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, consistente en una Declaración de Impacto Ambiental o Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, según la categoría de que se trate⁴⁰.

36. A su vez, el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, establece que durante el desarrollo de las actividades de exploración minera deben ejecutarse todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.
37. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental antes mencionado, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.

Sobre el compromiso de realizar el mantenimiento periódico y limpieza de los caminos de acceso hacia la zona de Pindo :

38. En el punto e) referido a la "Descripción de las instalaciones y procedimientos y los sistemas de control ambiental a utilizarse durante la exploración" de la Declaración Jurada para Actividades de Exploración Minera Categoría B del proyecto Pindo, aprobado por Certificado de Viabilidad Ambiental N° 026-2008-MEM-AAM, se señala lo siguiente:

⁴⁰ Decreto Supremo N° 020-2008-EM - Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera.-
"Artículo 5°.- Sobre los estudios ambientales comprendidos en este Reglamento
El presente Reglamento norma los requisitos y el procedimiento a considerar para la formulación y evaluación de los estudios ambientales, así como las atribuciones de la DGAAM del Ministerio de Energía y Minas, en lo concerniente a la determinación de la viabilidad ambiental de un proyecto de exploración minera.
Antes de iniciar actividades de exploración minera, el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, con excepción de las actividades de cateo y prospección que son libres en todo el territorio nacional, aún cuando no podrán efectuarse por terceros en áreas donde existan concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncias y terrenos cercados o cultivados, salvo previo permiso escrito de su titular o propietario. Es prohibido el cateo y la prospección en zonas urbanas o de expansión urbana, en zonas reservadas para la defensa nacional, en zonas arqueológicas y sobre bienes de uso público, salvo autorización previa de la entidad competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del TUO de la Ley General de Minería aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM."

"Artículo 7°.- Obligaciones del titular

7.1 El titular está obligado a contar con los siguientes instrumentos, antes de iniciar sus actividades de exploración minera:

- a) El estudio ambiental correspondiente aprobado, de acuerdo a lo señalado en el presente reglamento. (...)."

"Artículo 21°.- Estudios Ambientales según Categoría

Para el desarrollo de actividades de exploración minera, el titular debe someter a consideración de la autoridad, los siguientes estudios ambientales:

21.1 Para la Categoría I: Declaración de Impacto Ambiental (DIA)

21.2 Para la Categoría II: Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA sd)

Los estudios ambientales establecidos en el presente artículo para las actividades de exploración minera, pueden ser elaborados por personal especialista en medio ambiente del propio titular o por cualquier entidad o profesionales especializados en la materia. En los estudios ambientales deberá consignarse el nombre completo, especialidad y colegiatura profesional de los profesionales que participaron en su elaboración."

"e.1 DESCRIPCIÓN DE LOS CAMPAMENTOS, PLATAFORMAS Y SUS SERVICIOS.

(...)

Construcción y/o rehabilitación de caminos de acceso.- Se realizará una limpieza de los caminos de herradura que conduzcan al sector Pindo, de los tramos que se encuentren en mal estado (con rocas caídas y maleza), cabe mencionar que los caminos de herradura parten del anexo de Gollón, y serán utilizados para traslado de personal de personal de la localidad de Gollón e insumos de primera necesidad como víveres." (Resaltado agregado)⁴¹.

39. En la supervisión especial llevada a cabo el 23 y 24 de abril de 2009 en la Unidad de Exploración Minera "PINDO", el supervisor externo ACOMISA detectó lo siguiente:

"Observación N° 01

*Los caminos peatonales de acceso hacia la zona de trabajo de Pindo, se encuentran derrumbados y/o erosionados en varios sectores, los mismos que constituyen un peligro para el tránsito de personas."*⁴²

40. De lo expuesto se desprende que CONSORCIO HORIZONTE incumplió el compromiso establecido en su Declaración Jurada para Actividades de Exploración Minera Categoría B del proyecto Pindo, aprobada por Certificado de Viabilidad Ambiental N° 026-2008-MEM-AAM.

41. De otro lado, CONSORCIO HORIZONTE sostiene que su instrumento de gestión ambiental no estableció como compromiso el mantenimiento periódico de los caminos de acceso hacia la zona de Pindo, sino la obligación de limpiar los caminos que se encontraban en mal estado, lo cual sí fue ejecutado por CONSORCIO HORIZONTE conforme al informe emitido por la empresa GSM S.R.L. Agrega que era época de lluvias cuando se llevó a cabo la supervisión, lo que produjo derrumbes y/o erosiones que no le son atribuibles; no obstante, tomaron las acciones correctivas llevando a cabo la limpieza y mantenimiento de la trocha principal, conforme se aprecia de las fotografías que se adjuntaron a su recurso de apelación.

42. En relación a ello, debe señalarse que en el Anexo A de la Declaración Jurada para Actividades de Exploración Minera Categoría B del proyecto Pindo, aprobada por Certificado de Viabilidad Ambiental N° 026-2008-MEM-AAM, se indicó lo siguiente:

"(...) En la construcción de accesos se deberá considerar los siguientes criterios (...). Asimismo, se deberá realizar el riego del afirmado (durante los periodos de estiaje) y el mantenimiento periódico de las superficies de los caminos utilizados con mayor frecuencia." (Resaltado agregado).

43. A su vez, se aprecia de la fotografía que corresponde a la Observación N° 1 del Informe de Supervisión⁴³, que los caminos de herradura de acceso a la zona de

⁴¹ Foja 89.

⁴² Foja 61.

⁴³ Foja 61.

Pindo requieren limpieza y mantenimiento. Por tanto, lo alegado por CONSORCIO HORIZONTE no resulta estimable, dado que era su obligación darle un mantenimiento periódico a los caminos peatonales de acceso hacia la zona de Pindo, conforme al compromiso asumido en su Declaración Jurada para Actividades de Exploración Minera Categoría B del proyecto Pindo, independientemente de que dicha actividad se realice en periodo de lluvia o no.

44. Además, la adopción de las acciones correctivas con posterioridad al hecho infractor no sustrae la materia sancionable y, en consecuencia, no lo exime de su responsabilidad, conforme lo dispone el Artículo 5° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA-CD⁴⁴; por lo que corresponde desestimar lo alegado por CONSORCIO HORIZONTE en este extremo.

Manejo de suelos contaminados con hidrocarburos

45. En el punto e.2.6 referido al "Manejo de suelos contaminados por hidrocarburos" de la Declaración Jurada para Actividades de Exploración Minera Categoría B del proyecto Pindo, aprobada por Certificado de Viabilidad Ambiental N° 026-2008-MEM-AAM, se señala lo siguiente:

"Prevención y control de la calidad del suelo:

(...)

Los residuos de derrames accidentales de lubricantes, combustibles, deben ser recolectados de inmediato y su disposición final se hará de acuerdo con las normas ambientales pertinentes.

(...)

*Los suelos contaminados serán almacenados en forma preliminar en los campamentos, los cuales serán trasladados por la empresa especializada (EPS-RS) que se encargará del tratamiento de dicho suelo. Estos aspectos serán considerados en los informes de monitoreo respectivos.*⁴⁵

46. En la supervisión especial llevada a cabo el 23 y 24 de abril de 2009 en la Unidad de Exploración Minera "PINDO", el supervisor externo ACOMISA detectó lo siguiente:

*"En el taladro de perforación de la plataforma DDH-PD-001 de la zona de PINDO, se observa en el emplazamiento de las pozas de sedimentación la presencia de petróleo derramado en el suelo; esta observación también ocurre en la zona de emplazamiento del grupo electrógeno".*⁴⁶

⁴⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA-CD- Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 14 de mayo de 2011.-

"Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa, así como la reversión de sus efectos derivados, no sustrae la materia sancionable."

⁴⁵ Foja 95.

⁴⁶ Foja 65.

47. De lo expuesto se desprende que CONSORCIO HORIZONTE incumplió el compromiso establecido en su Declaración Jurada para Actividades de Exploración Minera Categoría B del Proyecto Pindo, aprobado por Certificado de Viabilidad Ambiental N° 026-2008-MEM-AAM.
48. En cuanto a lo alegado por CONSORCIO HORIZONTE, referido a que frente al derrame de hidrocarburos sobre el suelo se ordenó de inmediato la recolección de éste, colocándolo en los cilindros destinados para tal fin, y luego se procedió a su entrega a la EPS-RS especializada para su disposición final, conforme se acredita con los medios probatorios ofrecidos como Anexo 4 y 5 de su recurso de apelación, debe señalarse que tales medidas no se implementaron en su debido momento toda vez que como consecuencia de la supervisión se detectó tal situación y recién se adoptó el procedimiento sobre manejo de suelos contaminados por hidrocarburos.
49. Asimismo, las acciones correctivas con posterioridad al hecho infractor no sustraen la materia sancionable y, en consecuencia no lo eximen de su responsabilidad, conforme lo dispone el Artículo 5° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA-CD, por ello los medios probatorios ofrecidos por CONSORCIO HORIZONTE no desvirtúan el hecho imputado; por lo que corresponde desestimar lo alegado por CONSORCIO HORIZONTE.

IV.4 Sobre la verificación del daño ambiental durante la supervisión y la vulneración de los principios del debido procedimiento, verdad material y causalidad

50. En referencia a lo señalado en el Literal d) del Considerando 3 de la presente Resolución, CONSORCIO HORIZONTE sostiene que no se ha demostrado que el accidente de hidrocarburos haya ocasionado u ocasionará daño al ambiente. Agrega que no existe análisis de laboratorio que demuestre que efectivamente se ha producido un menoscabo material.
51. Como cuestión previa, conviene señalar que de acuerdo con el principio del debido procedimiento, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
52. A su vez, conforme al principio de verdad material previsto en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁴⁷, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados.

⁴⁷ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
Título Preliminar

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

(...)."

53. Respecto a lo alegado por CONSORCIO HORIZONTE en cuanto refiere que no se ha acreditado el daño ambiental, cabe señalar que el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611⁴⁸ define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**⁴⁹.
54. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA⁵⁰, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de abril de 2013, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:
- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
 - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.
55. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación⁵¹ al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.
56. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean **potenciales**⁵², entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir⁵³.

⁴⁸ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.-
"Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales
(...)

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales."

⁴⁹ Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que "(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana". Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005. p.p. 86–87.

⁵⁰ Procedimiento administrativo sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el expediente N° 157-09-MA/E.

⁵¹ SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. "El principio de responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: Una perspectiva crítica". Lima: Themis XXXV N°58, 2010. p. 279.

⁵² En esa línea, Peña Chacón sostiene que "[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos". Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Consultado el 18 de febrero de 2013 http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

⁵³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

57. Tal como señala Sánchez Yaringaño "el efecto negativo del daño ambiental no necesariamente debe ser inmediato y actual, sino que puede ser potencial y futuro. Al respecto, es necesario distinguir entre causas y efectos. De acuerdo a la Ley, solamente los efectos pueden ser actuales o potenciales, las causas que generan esos efectos sí tienen que verificarse en la realidad (...) a través de los métodos propios de la ciencia y de la tecnología"⁵⁴.
58. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.
59. Por ello, en este caso, el menoscabo material se verifica mediante el contacto del petróleo con el suelo, lo que configura daño ambiental de acuerdo con la definición del Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611.
60. Cabe tener presente que el derrame de hidrocarburos sobre el suelo produce daño ambiental en la medida que el petróleo contamina el suelo por su presencia y su permanencia en él. Esto depende del tipo de suelo, ya que según sus características, el petróleo se adherirá al suelo o lo penetrará con mayor o menor fuerza, y permanecerá con mayor o menor tiempo en ese ambiente.
61. Al respecto, la Guía para la Protección Ambiental en Estaciones de Servicios y Plantas de Ventas, elaborada por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas señala que:

"[El almacenamiento de hidrocarburos en tanques de acero relativamente desprotegidos es una práctica que ha ocasionado la contaminación a gran escala de los suelos, aguas subterráneas y superficiales.] Una vez que la contaminación se produce, sus efectos pueden prevalecer durante décadas. (...)

Las descargas accidentales pueden contaminar los suelos y los suministros de agua subterránea. La clave para reducir al mínimo los impactos ambientales es la prevención de descargas accidentales, el control y la recuperación de derrames. (...) A pesar de que la mayoría de las fugas son relativamente menores en su naturaleza, pueden llevar a niveles significativos de contaminación a través del tiempo si no se toman medidas correctivas. (...)

En derrames antiguos, donde no se adoptaron medidas correctivas inmediatas, la contaminación por hidrocarburos y/o químicos puede persistir en el subsuelo. Estos casos pueden disminuir la productividad de los suelos circundantes hasta el grado en que sean incapaces de soportar el crecimiento de cualquier planta y, a menos que se dé una respuesta a tiempo, puede resultar en una contaminación extensa tanto del suelo como de las aguas subterráneas."⁵⁵
(Resaltado agregado).

⁵⁴ SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. Ibid. loc. cit.

⁵⁵ Guía para la protección ambiental en Estaciones de Servicios y Plantas de Ventas, elaborado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Energéticos del Ministerio de Energía y Minas. Obtenido en: <http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dqaae/legislacion/guias/quiaestacion.pdf>. Consultado el 24 de julio de 2013.

62. En este sentido, teniendo en cuenta lo señalado en los Considerandos 50 al 61 de la presente Resolución, se desprende que la ocurrencia de derrames de hidrocarburos sobre el suelo implica una potencial afectación del ambiente.
63. Por ello, si una empresa no evita que el derrame de hidrocarburos entre en contacto con el ambiente, causa o puede causar efectos negativos que, de acuerdo con la definición del Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611, constituyen daño ambiental. En este caso, el menoscabo material se produjo como consecuencia de la verificación del derrame de hidrocarburos en el ambiente.
64. En consecuencia, no se ha producido vulneración de los principios del debido procedimiento y verdad material en la medida que se ha acreditado que el derrame de hidrocarburos ha producido un menoscabo material al ambiente pasible de ocasionar daño.
65. Por último, en cuanto a la aplicación del principio de causalidad, corresponde precisar que como regla derivada del principio de causalidad previsto en el Numeral 8 del Artículo 230° de la Ley N° 27444⁵⁶, la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.
66. En tal sentido, a efectos de determinar la correcta aplicación del principio de causalidad en el presente procedimiento, este Tribunal Administrativo considera oportuno verificar los siguientes aspectos:
- a) La ocurrencia de los hechos imputados; y
 - b) La ejecución de los hechos por parte de CONSORCIO HORIZONTE.
67. Sobre el particular, conforme se ha señalado en el Numeral IV.3 de la presente Resolución, CONSORCIO HORIZONTE incumplió su compromiso respecto del manejo de suelos contaminados con hidrocarburos, cuyos efectos se produjeron dentro de sus instalaciones, por lo que la conducta sancionable y sus consecuencias son atribuibles a CONSORCIO HORIZONTE.

Sobre lo antes expuesto corresponde, desestimar lo alegado por CONSORCIO HORIZONTE.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución

⁵⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable."

de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A. contra la Resolución Directoral N° 142-2013-OEFA/DFSAI del 27 de marzo de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo segundo.- DISPONER que el monto de la multa, ascendente a sesenta (60) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente Resolución a CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.


.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental