



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 09-2011-OEFA/TFA

Lima, 18 NOV. 2011

VISTOS:

El Expediente N° 1644561 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa EL MISTI GOLD S.A.C. (en adelante, MISTI GOLD) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 005015 de fecha 17 de diciembre de 2009, y el Informe N° 09-2011-OEFA/TFA/ST de fecha 11 de noviembre de 2011; y,

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 005015 de fecha 17 de diciembre de 2009 (fojas 523 a 524) notificada con fecha 26 de enero de 2010, se impuso a MISTI GOLD una multa de cuatro (04) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones, por el incumplimiento del Requerimiento N° 3 del Informe N° 173-2005-MEM-DGM-FMI/MA y la Recomendación N° 9 del Informe de Supervisión N° 001-2006-MA-EMGSAC/ALGON; conforme al siguiente detalle¹:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA Y TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplimiento de Requerimiento N° 3 del Informe N° 173-2005-MEM-DGM-FMI/MA.- Presentar el plan de cierre de minas de acuerdo a los artículos 3° y 6° de la Ley que regula el Plan de Cierre de Minas, Ley N° 28090, considerando todos los pasivos ambientales y contemplando las acciones para rehabilitar el área	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ²	2 UIT

¹ Cabe precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 005015, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos al incumplimiento de las recomendaciones N° 2 y 7 del Informe N° 001-2006-MA-EMGSAC/ALGON, correspondientes a la primera supervisión del año 2006.

² ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL T.U.O DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS. RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM.

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. (...) El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida.

utilizada o perturbada por la actividad minera, tales como botaderos, desmontes, de mina, etc.		
Incumplimiento de la Recomendación N° 9 de la Fiscalización 2006-I.- El titular minero deberá hacer un replanteo de las tuberías que salen de los diferentes usos de este comedor (del campamento N° 2) y construir una trampa de grasa que posibilite la retención de este desecho.	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	2 UIT
MULTA TOTAL		4 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 1306889 presentado con fecha 11 de febrero de 2010, MISTI GOLD interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 005015, en atención a los siguientes fundamentos:
- Solicita se valore el Plan de Cierre de Minas presentado durante el presente procedimiento por la recurrente con fecha 11 de mayo de 2009. Dicho Plan, que fue aprobado por Resolución Directoral N° 165-2001-EM/DGAA de fecha 02 de mayo de 2001, se encuentra contemplado en su Estudio de Impacto Ambiental y comprende la planta, pads, botaderos y campamentos.
 - Mediante escrito presentado con fecha 14 de mayo de 2009, la apelante comunicó al OSINERGMIN que el Campamento N° 2 fue cerrado el 02 de setiembre de 2008, conforme se aprecia del Acta de Cierre de Campamento, remitida en calidad de medio probatorio al interior del presente procedimiento administrativo sancionador.
 - Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.3 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, por cuanto pese a que la intención de MISTI GOLD es dar cumplimiento a las recomendaciones efectuadas durante la supervisión, se le ha exigido el replanteo de tuberías de un campamento que ya fue cerrado³.

Competencia

3. 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 Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁴.

³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

⁴ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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 en materia ambiental⁵.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que 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 OEFA⁶.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁷.

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. (...)

⁵ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

Son funciones generales del OEFA: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁶ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)

⁷ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de

Norma procedimental aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁸.
9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente y responsabilidad en la actividad minera

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento a las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona, el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida⁹.

cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye 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:

- a) 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.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

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 sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

⁹ 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.

Ahora bien, con relación al contenido del indicado derecho el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, ha señalado que éste se encuentra configurado por¹⁰:


- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En ese sentido, la primera manifestación implica que toda intervención del ser humano en el medio ambiente no debe suponer una alteración de la interrelación existente entre los elementos que lo integran, de modo tal que este conserve características adecuadas para el desarrollo de la persona y su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.



Por su parte, en la segunda acepción el derecho a la preservación del ambiente entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute; obligaciones que alcanzan también a los particulares, sobre todo a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente.

En este contexto, resulta oportuno poner énfasis en esta última configuración toda vez 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 medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto, se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, el que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia materia de análisis, y respecto del cual cabe citar lo siguiente:



"Para el presente caso, interesa resaltar que 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." (El resaltado es nuestro)



Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.



¹⁰ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

Sobre el incumplimiento del Requerimiento N° 3 del Informe N° 173-2005-MEM-DGM-FM/MA

11. En cuanto al argumento contenido en el literal a) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo a los artículos 27° de la Ley N° 28611, Ley General de Ambiente, y 61° del Reglamento de la Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 008-2005-PCM; los titulares de actividades económicas tienen el deber de garantizar que el cierre de sus actividades e instalaciones no ocasionen impactos ambientales significativos, situación que deberá considerarse durante el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental que correspondan de acuerdo al sector y tipo de actividad de que se trate¹¹.

Al respecto, la obligación de garantía sobre medidas de protección ambiental para el cierre de actividades en el sector minero, se recogió ya en los artículos 16° y 27° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, los mismos que exigen al concesionario la presentación de un Plan de Cierre que considere normas relativas a medidas aplicables a la estabilidad de suelos, revegetación y prevención de contaminación de cuerpos de agua¹².

Posteriormente, con el propósito de recoger y sistematizar las actividades de cierre y establecer su obligatoriedad mediante un instrumento de gestión ambiental denominado Plan de Cierre, se promulgó la Ley N° 28090, Ley que regula el Cierre de Minas, publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de octubre de 2003, el que conjuntamente con su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM publicado el 15 de agosto de 2005, regulan los alcances del cierre de minas.

En este contexto, y en concordancia con lo señalado por el numeral 1.4.3 de la Guía para la Elaboración de Planes de Cierre de Minas, aprobada por Resolución Directoral N° 130-2006-AAM, resulta válido concluir que siendo el planeamiento del

¹¹ Ley N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 27.- De los planes de cierre de actividades

Los titulares de todas las actividades económicas deben garantizar que al cierre de actividades o instalaciones no subsistan impactos ambientales negativos de carácter significativo, debiendo considerar tal aspecto al diseñar y aplicar los instrumentos de gestión ambiental que les correspondan de conformidad con el marco legal vigente. La Autoridad Ambiental Nacional, en coordinación con las autoridades ambientales sectoriales, establece disposiciones específicas sobre el cierre, abandono, post-cierre y post-abandono de actividades o instalaciones, incluyendo el contenido de los respectivos planes y las condiciones que garanticen su adecuada aplicación.

LEY N° 28245. D.S. N° 008-2005-PCM. REGLAMENTO DE LA LEY MARCO DEL SISTEMA NACIONAL DE GESTIÓN AMBIENTAL.

Artículo 61.- Planes de Cierre de Actividades.- Todas las actividades económicas deben asegurar que el cierre de las mismas no genere impactos ambientales negativos significativos, debiendo considerar tal aspecto al aplicar los instrumentos de gestión ambiental que les correspondan. Las autoridades ambientales sectoriales deben establecer las disposiciones específicas sobre el Cierre de Actividades, incluyendo el contenido de los Planes de Cierre y las condiciones que garanticen su aplicación

¹² DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDADES MINERO-METALÚRGICAS.

Artículo 16°.- El titular de actividad minera presentará para los efectos de cierre temporal o definitivo de labores según sea el caso, el Plan de Cierre que incluirá las medidas que deberá adoptar para evitar efectos adversos al medio ambiente por efecto de los residuos sólidos, líquidos o gaseosos que puedan existir o puedan aflorar en el corto, mediano o largo plazo, debiendo verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en el presente Reglamento.

Artículo 27°.- El Plan de Cierre para el área objeto de la concesión, para operaciones de minado subterráneo y a cielo abierto, debe contemplar normas relacionadas con:

1. Medidas que garanticen la estabilidad del terreno.
2. Revegetación, de ser técnica y económicamente viable.
3. Medidas para prevenir la contaminación de los cuerpos de agua.

cierre de minas una actividad constante, el Plan de Cierre no constituye un instrumento estático sino que atraviesa una serie de etapas claramente definidas¹³:

- a) Plan de Cierre de Minas a nivel conceptual presentado como parte del Estudio de Impacto Ambiental – EIA, en el marco del literal c) del numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental¹⁴;
- b) Plan de Cierre de Minas detallado que debe ser presentado ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas en el plazo de un (01) año después de la aprobación del EIA, para titulares de nuevos proyectos de actividad minera; y desde la entrada en vigencia del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, para los titulares de actividades mineras en operación a dicha fecha, de acuerdo a lo señalado en los artículos 6° y 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM¹⁵;

¹³ La Guía Ambiental para la elaboración de Planes de Cierre, aprobada por Resolución Directoral N° 130-2006-AAM, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/quias/guia_cierre.pdf

De otro lado, resulta oportuno precisar que dicho instrumento define el cierre de minas como el conjunto de actividades a ser implementadas en una mina o componentes de la misma, a lo largo de su ciclo de vida y que varían desde la preparación de un plan inicial hasta la ejecución de actividades post minado, con el fin de cumplir objetivos ambientales y sociales específicos.

¹⁴ Corresponde indicar que este Plan de Cierre es considerado conceptual ya que es desarrollado durante la etapa de planeamiento y se sustenta en el conocimiento actual de la vida de la mina. Todo cambio al desarrollo de mina, operaciones y actividades de rehabilitación serán reevaluados a lo largo de la vida de la mina y tratados en las actualizaciones del Plan de Cierre

LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 10.- Contenido de los Instrumentos de Gestión Ambiental

10.1 De conformidad con lo que establezca el Reglamento de la presente Ley y con los términos de referencia que en cada caso se aprueben; los estudios de impacto ambiental y, según corresponda, los demás instrumentos de gestión ambiental, deberán contener:

c) La estrategia de manejo ambiental o la definición de metas ambientales incluyendo, según el caso, el plan de manejo, el plan de contingencias, el plan de compensación y el plan de abandono o cierre;

¹⁵ DECRETO SUPREMO N° 033-2005-EM. REGLAMENTO PARA EL CIERRE DE MINAS.

Artículo 6.- Autoridad competente

El Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, es la autoridad competente para aprobar los Planes de Cierre de Minas y sus respectivas modificatorias. Para dicho efecto podrá solicitar opinión a las diferentes entidades del Estado que de acuerdo a las normas vigentes, ejercen funciones o atribuciones de relevancia ambiental que puedan tener relación con el cierre de minas.

El Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Minería, es la autoridad competente para evaluar los aspectos económicos y financieros del Plan de Cierre de Minas y fiscalizar el cumplimiento de la Ley y del presente Reglamento, así como de aplicar las sanciones correspondientes en caso de su incumplimiento.

Artículo 9.- De los instrumentos de gestión ambiental y el Plan de Cierre

El Plan de Cierre de Minas complementa el Estudio de Impacto Ambiental y el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental correspondiente a las operaciones del titular de actividad minera.

En ningún caso se aprobará como parte del Estudio de Impacto Ambiental o del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, ni de su ejecución, proyectos, labores o instalaciones mineras que por su diseño, dimensión o naturaleza pudieran estar orientados a minimizar el monto de las garantías del Plan de Cierre de Minas.

El Plan de Cierre de Minas que se incluye en el Estudio de Impacto Ambiental, se presenta a nivel conceptual ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, de acuerdo a lo dispuesto en la normatividad vigente.

El Plan de Cierre de Minas debe ser presentado de acuerdo a los términos señalados en el presente Reglamento, por los titulares de nuevos proyectos de actividad minera en el plazo máximo de un año a partir de la aprobación del respectivo EIA y de la vigencia de esta norma, para los titulares de actividades mineras en operación.

En la evaluación y aprobación de aquellos proyectos de inversión sujetos a otros Estudios Ambientales que se presentan ante el Ministerio de Energía y Minas y que no están sujetos a la aprobación posterior de un Plan de Cierre

- c) Actualizaciones del Plan de Cierre detallado a lo largo de la vida operativa de la mina, la primera a los tres (03) años de aprobado el Plan de Cierre, y luego cada cinco (05) años o a requerimiento de la autoridad, conforme a lo establecido en el numeral 20.1 del artículo 20° del mencionado Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM¹⁶;
- d) El Plan de Cierre final de la mina, que usualmente es presentado en los últimos años de vida de la mina, e;
- e) Informes de avance sobre las actividades de cierre de la mina cada seis (06) meses, por disposición del artículo 29° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM¹⁷.

En este orden de ideas, se advierte que existe un distingo entre el Plan de Cierre conceptual, cuya presentación se realiza dentro del EIA para la obtención de la certificación ambiental, de conformidad al literal c) del numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental; y el Plan de Cierre detallado, el cual debe presentarse y aprobarse dentro del año siguiente a la aprobación del EIA o de la entrada en vigencia del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, según sea el caso, de acuerdo a lo señalado en su artículo 9°¹⁸.

Sobre el particular, conviene indicar que a través del Requerimiento N° 3 del Informe N° 173-2005-MEM-DGM-FMI/MA, el Ministerio de Energía y Minas especificó lo siguiente:

"Presentar el plan de cierre de minas de acuerdo a los artículos 3° y 6° de la Ley que regula el Plan de Cierre de Minas, Ley N° 28090, considerando todos los pasivos ambientales y contemplando las acciones para rehabilitar

de Minas, se consideran necesariamente las medidas de rehabilitación ambiental que corresponda en función de los impactos de dicho proyecto. (El subrayado es nuestro)

Sobre este último párrafo, conviene precisar que MISTI GOLD no se encuentra incurso en dicho supuesto ya que las actividades mineras que desarrolla, no se realizan en el marco de un instrumento de gestión ambiental distinto a un Estudio de Impacto Ambiental; siendo que a la fecha de la supervisión, ésta venía desarrollando sus actividades en virtud del EIA del "Proyecto Santa Rosa", aprobado por Resolución Directoral N° 165-2001-EM/DGAA de fecha 02 de mayo de 2001.

¹⁶ DECRETO SUPREMO N° 033-2005-EM. REGLAMENTO PARA EL CIERRE DE MINAS.

Artículo 20.- Modificaciones al Plan de Cierre de Minas

El Plan de Cierre de Minas debe ser objeto de revisión y modificación, en los siguientes casos:

20.1. Una primera actualización luego de transcurridos tres (3) años desde su aprobación y posteriormente después de cada cinco (5) años desde la última modificación o actualización aprobada por dicha autoridad.

¹⁷ DECRETO SUPREMO N° 033-2005-EM. REGLAMENTO PARA EL CIERRE DE MINAS.

Artículo 29.- Informes semestrales

Todo titular de actividad minera debe presentar ante la Dirección General de Minería, un informe semestral, dando cuenta del avance de las labores de rehabilitación señaladas en el Plan de Cierre de Minas aprobado y con información detallada respecto de la ejecución de las medidas comprometidas para el semestre inmediato siguiente. El primer reporte se presentará adjunto a la Declaración Anual Consolidada y el segundo durante el mes de diciembre.

Subsiste la obligación de presentar los informes semestrales luego del cese de operaciones hasta la obtención del Certificado de Cierre Final.

¹⁸ LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 10.- Contenido de los Instrumentos de Gestión Ambiental

10.1 De conformidad con lo que establezca el Reglamento de la presente Ley y con los términos de referencia que en cada caso se aprueben; los estudios de impacto ambiental y, según corresponda, los demás instrumentos de gestión ambiental, deberán contener:

c) La estrategia de manejo ambiental o la definición de metas ambientales incluyendo, según el caso, el plan de manejo, el plan de contingencias, el plan de compensación y el plan de abandono o cierre;

*el área utilizada o perturbada por la actividad minera, tales como botaderos, desmontes, de mina, etc.*¹⁹ (SIC)

En tal sentido, considerando que el artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, exige la presentación de un Plan de Cierre distinto de aquel que se incluye en el Estudio de Impacto Ambiental, al que caracteriza como conceptual, se concluye válidamente que el Plan de Cierre regulado en el marco de la Ley N° 28090 y el mencionado Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM, es el de carácter definitivo.

Por tal motivo, a efectos de dar cumplimiento al Requerimiento N° 3, materia de análisis, correspondía a MISTI GOLD la presentación de su Plan de Cierre definitivo.

Sin embargo, como quiera que la apelante ofrece como medio de prueba el Plan de Cierre de Minas conceptual presentado conjuntamente con el EIA del "Proyecto Santa Rosa", aprobado por Resolución Directoral N° 165-2001-EM/DGAA de fecha 02 de mayo de 2001, y no el Plan de Cierre definitivo solicitado a través del Requerimiento N° 3 del Informe N° 173-2005-MEM-DGM-FMI/MA, corresponde mantener el incumplimiento imputado en este extremo.

Por lo expuesto, carecen de sustento los argumentos expuestos por la recurrente sobre el particular.

Con relación al incumplimiento de la recomendación N° 9 de la Fiscalización 2006-I

12. Sobre lo señalado en los literales b) y c) del numeral 2, resulta pertinente definir el marco legal vigente durante la supervisión de fecha 29 al 31 de mayo de 2006, efectuada en las instalaciones de la Concesión Andes 1 de MISTI GOLD, por el Supervisor EXTERNO ALGON INVESTMENT S.R.L., durante la cual se formuló la recomendación cuyo incumplimiento se imputa en este extremo.

Al respecto, de la revisión del Expediente N° 1618111, que contiene el Informe de Supervisión N° 001-2006-MA-EMGSAC/ALGON, se constata que mediante Resolución Directoral N° 151-2006-MEM/DGM de fecha 04 de abril de 2006, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas designó al Supervisor Externo ALGON INVESTMENT S.R.L. para desarrollar la supervisión descrita en el párrafo precedente, de acuerdo a los alcances de los términos de referencia obrantes de fojas 03 a 06 de dicho expediente.

¹⁹ LEY N° 28090. LEY QUE REGULA EL CIERRE DE MINAS.

Artículo 3°.- Definición del Plan de Cierre de Minas

El Plan de Cierre de Minas es un instrumento de gestión ambiental conformado por acciones técnicas y legales, efectuadas por los titulares mineros, destinado a establecer medidas que se deben adoptar a fin de rehabilitar el área utilizada o perturbada por la actividad minera para que ésta alcance características de ecosistema compatible con un ambiente saludable y adecuado para el desarrollo de la vida y la preservación paisajista.

La rehabilitación se llevará a cabo mediante la ejecución de medidas que sean necesarias realizar antes, durante y después del cierre de operaciones, cumpliendo con las normas técnicas establecidas, las mismas que permitirán eliminar, mitigar y controlar los efectos adversos al ambiente generados o que se pudieran generar por los residuos sólidos, líquidos o gaseosos producto de la actividad minera.

Artículo 6°.- Obligación de Presentar el Plan de Cierre de Minas

El operador minero presentará su Plan de Cierre de Minas al Ministerio de Energía y Minas para su aprobación, el que establecerá los estudios, acciones y obras correspondientes a realizarse para mitigar y eliminar, en lo posible, los efectos contaminantes y dañinos a la población y al ecosistema en general, a la conclusión de sus operaciones.

Los titulares de la actividad minera, están obligados a:

- Implementar un Plan de Cierre de Minas planificado desde el inicio de sus actividades.
- Reportar semestralmente al Ministerio de Energía y Minas el avance de las labores de recuperación consignadas en el Plan de Cierre de Minas.
- Constituir una garantía ambiental que cubra el costo estimado del Plan de Cierre de Minas.

En tal sentido, toda vez que las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras aún se encontraban a cargo de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, el marco legal aplicable viene definido por la Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, Ley N° 27474; y el Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM.

Al respecto, de acuerdo al numeral 3 del artículo 7° de la mencionada Ley N° 27474, en concordancia con el numeral 3 del artículo 8° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, los fiscalizadores externos se encontraban facultados a formular recomendaciones en materia medio ambiental, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas, siendo que, a su vez, el incumplimiento de dichas recomendaciones devenía en sancionable, de conformidad con el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidad, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²⁰.

Sobre el particular, de acuerdo al Rubro N° 14 "Observaciones y recomendaciones de la Fiscalización Actual" del Informe N° 001-2006-MA-EMGSAC/ALGON, el Supervisor Externo otorgó a MISTI GOLD un plazo de sesenta (60) días, que vencían el 31 de julio de 2006, para el cumplimiento de la recomendación N° 9, cuyo contenido es el siguiente:

"El Titular Minero deberá hacer un replanteo de las tuberías que salen de los diferentes usos en este Comedor y construir una trampa de grasa que posibilite la retención de este desecho"

Sin embargo, durante la siguiente supervisión realizada del 26 al 28 de octubre de 2006 en las instalaciones de la recurrente, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe N° 002-2006-MA-EMGSA/ALGON (fojas 07 a 482), se determinó que MISTI GOLD incumplió la citada recomendación en un cincuenta por ciento (50%).

En efecto, de acuerdo al numeral 9 del Rubro 13 "Recomendaciones y Requerimientos verificados" de los formatos de fiscalización contenidos en el mencionado Informe N° 002-2006-MA-EMGSA/ALGON (foja 69), el Supervisor Externo ALGON INVESTMENT S.R.L. concluyó que si bien la recurrente implementó la trampa de grasas, lo que se aprecia de la vista fotográfica N° 30 (fojas 461), ésta no se encontró funcionando correctamente.

²⁰ LEY N° 27474. LEY DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.

Artículo 7°.- Facultades del fiscalizador

Los fiscalizadores externos, así como los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas, designados para tal función, a fin de cumplir con su labor de fiscalización, pueden: (...)

3. Recomendar medidas de seguridad, higiene y medio ambiente, señalando plazos perentorios para su cumplimiento.

DECRETO SUPREMO N° 049-2001-EM. REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.

Artículo 8°.- Para los efectos de lo establecido en el Artículo 7° de la Ley, precisase lo siguiente:

3. Efectuar recomendaciones: Sin perjuicio de lo que se señalará en el informe de fiscalización, anotar las medidas recomendadas en el Libro de Seguridad e Higiene Minera y en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente, según corresponda, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento.

De otro lado, corresponde precisar que a partir del 08 de marzo de 2008 el incumplimiento de recomendaciones formuladas por los supervisores externos, constituye infracción administrativa sancionable de acuerdo al rubro 13 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por el Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD.

En tal sentido, toda vez que conforme a la disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió²¹.

De otro lado, MISTI GOLD ha señalado en el recurso materia de análisis así como en sus escritos de descargos, presentados con registros N° 1170953 de fecha 11 de mayo de 2009, y N° 1172834 de fecha 14 de mayo de 2009, que no cabe exigirle el replanteo del sistema de tuberías del campamento N° 2, toda vez que éste fue cerrado con fecha 02 de setiembre de 2008.

Sin embargo, considerando que el cumplimiento de las recomendaciones formuladas por los Supervisores Externos debe verificarse en la forma, modo y/o plazo especificados por ellos para su ejecución, lo alegado por la recurrente no desvirtúa la imputación realizada en este extremo, ya que el cumplimiento de la Recomendación N° 9 del Informe de Supervisión N° 001-2006-MA-EMGSAC/ALGON debió verificarse al 31 de julio de 2006, esto es, dentro del plazo otorgado por el Supervisor Externo, lo que no se ocurrió, no correspondiendo realizar dicha verificación con posterioridad el 02 de setiembre de 2008, cuando fue cerrado el campamento; razón por la cual corresponde mantener la infracción objeto de análisis.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la recurrente en estos extremos.

13. Finalmente, habiéndose desestimado los argumentos expuestos por la recurrente y considerando que de acuerdo a lo indicado en los numerales 3 al 7 de la parte considerativa de la presente resolución, corresponde al OEFA la potestad fiscalizadora y sancionadora en materia ambiental, cabe disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta recaudadora de este Organismo.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema 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

²¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN

Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-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 EL MISTI GOLD S.A.C. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 005015 de fecha 17 de diciembre de 2009, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- **DISPONER** que el monto de la multa 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 el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo Tercero.- **NOTIFICAR** la presente resolución a EL MISTI GOLD S.A.C. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

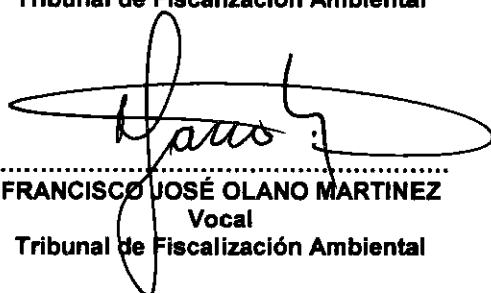
Regístrese y Comuníquese



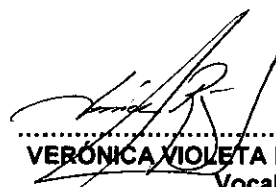
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



.....
VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental