



**EXPEDIENTE N°** : 018-08-MA/R  
**ADMINISTRADO** : MINAS ARIRAHUA S.A.  
**UNIDAD MINERA** : BARRENO  
**UBICACIÓN** : DISTRITO DE YANAQUIHUA, PROVINCIA DE  
 CONDESUYOS, DEPARTAMENTO DE AREQUIPA  
**SECTOR** : MINERÍA  
**MATERIA** : MEDIDAS DE PREVISIÓN Y CONTROL

**SUMILLA:** *Se dispone archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Minas Arirahua S.A. por no impedir ni evitar el uso de material inapropiado (cilindros cortados y adaptados) en los canales de conducción del efluente de la bocamina nivel 3250, conducta tipificada como infracción administrativa en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica y sancionable por el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, puesto que no se cuenta con medios probatorios suficientes que acrediten que se haya producido un efecto adverso al medio ambiente.*

Lima, 30 de junio del 2014

## I. ANTECEDENTES

- Del 11 al 13 de setiembre del 2008 la supervisora externa Minera Interandina de Consultores S.R.L. – MINEC S.R.L. (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión regular en las instalaciones de la Unidad Minera “Barreno” de titularidad de Minas Arirahua S.A. (en adelante, Arirahua)
- El 17 de setiembre y el 30 de octubre del 2008 la Supervisora presentó al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) el Informe N° 011-2008-MINEC/MA<sup>1</sup> y el Informe Complementario<sup>2</sup> (en adelante, el Informe de Supervisión), que contiene los resultados de la supervisión realizada.
- Mediante Oficio N° 302-2009-OS-GFM del 19 de febrero del 2009 y notificada el 18 de marzo del 2009, la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN inició el presente procedimiento administrativo sancionador a Arirahua, imputándole a título de cargo las siguientes conductas infractoras<sup>3</sup>:



N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	El depósito de desmonte ubicado en el nivel 3250 no cuenta con un estudio de gestión ambiental aprobado, además se observó que el pie del talud de ésta desmontera	Numeral 3 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT

<sup>1</sup> Folios 4 al 224 del Expediente.

<sup>2</sup> Folios 228 al 263 del Expediente.

<sup>3</sup> Folio 264 del Expediente.



	cubre parte de la quebrada 3250. Asimismo, el canal de coronación se encuentra saturado con material rocoso.			
2	Se observó derrames de relave provenientes de roturas de tubería en el área contigua al acceso del depósito de relaves de flotación "Vizcachas".	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
3	El depósito de relleno sanitario e industrial, no cuenta con una infraestructura conforme a la normatividad vigente, pues no se ha implementado un área para la segregación, almacenamiento y disposición de residuos sólidos industriales y peligrosos.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y a los artículos 36° y 52° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
4	El taller de mantenimiento de la planta concentradora, en el área de lubricantes, no cuenta con la infraestructura correspondiente por lo que presenta suelos contaminados con aceite y grasas.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
5	El titular minero no ha implementado los controles de emisión de polvos, en la carretera afirmada frente a la planta concentradora y el circuito de chancado; así como el control de emisión de gases en el laboratorio químico y la casa fuerza.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
6	Se observó que el material de conducción del efluente de la bocamina nivel 3250 es inapropiado para uso en canales (se trata de cilindros cortados y adaptados).	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
7	El titular viene manejando los residuos hospitalarios a través de un incinerador, el cual no está autorizado por la autoridad del sector ni cuenta con las condiciones mínimas exigidas por la normatividad vigente.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y al artículo 48° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
8	El parámetro Sólidos Totales Suspendidos de la estación de monitoreo PM-2, ha incumplido los límites máximos permisibles establecidos.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
9	El parámetro Sólidos Totales Suspendidos de la estación de monitoreo PM-4, ha incumplido los límites máximos permisibles establecidos.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT



4. El 25 de marzo de 2009 Arirahua presentó sus descargos al inicio del procedimiento administrativo sancionador<sup>4</sup>.

4

Folios 266 al 277 del Expediente.



5. Mediante Resolución Directoral N° 335-2012-OEFA/DFSAI emitida y notificada el 26 de octubre de 2012, esta Dirección resolvió sancionar a Arirahua con una multa de sesenta (60) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), por la comisión de las siguientes infracciones<sup>5</sup>:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	Se observó derrames de relave provenientes de roturas de tubería en el área contigua al acceso del depósito de relaves de flotación "Vizcachas".	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
2	El depósito de relleno sanitario e industrial, no cuenta con una infraestructura conforme a la normatividad vigente, pues no se ha implementado un área para la segregación, almacenamiento y disposición de residuos sólidos industriales y peligrosos.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
3	El taller de mantenimiento de la planta concentradora, en el área de lubricantes, no cuenta con la infraestructura correspondiente por lo que presenta suelos contaminados con aceite y grasas.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
4	El titular minero no ha implementado los controles de emisión de polvos, en la carretera afirmada frente a la planta concentradora y el circuito de chancado; así como el control de emisión de gases en el laboratorio químico y la casa fuerza.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
5	Se observó que el material de conducción del efluente de la bocamina nivel 3250 es inapropiado para uso en canales (se trata de cilindros cortados y adaptados).	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
6	El titular viene manejando los residuos hospitalarios a través de un incinerador, el cual no está autorizado por la autoridad del sector ni cuenta con las condiciones mínimas exigidas por la normatividad vigente.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT



<sup>5</sup> Folios 313 al 325 del Expediente.



6. Posteriormente, el 20 de noviembre de 2012 Arirahua interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 335-2012-OEFA/DFSAI<sup>6</sup>.
7. Mediante Resolución N° 108-2013-OEFA/TFA del 30 de abril de 2013 y notificada el 08 de mayo de 2013, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (en adelante, TFA) resolvió declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 335-2012-OEFA/DFSAI en el extremo referido al incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por utilizar material inapropiado para la conducción del efluente de la bocamina nivel 3250; y, en consecuencia retrotraer el procedimiento administrativo sancionador, respecto a esta infracción, al momento anterior a la notificación de cargos, devolviendo el expediente a esta Dirección. Respecto de los demás extremos, resolvió declarar infundada la apelación.
8. Así, mediante Resolución Subdirectoral N° 451-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 31 de mayo de 2013 y notificada el 05 de junio de 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección inició un procedimiento administrativo sancionador a Arirahua, imputándole a título de cargo la siguiente conducta infractora<sup>7</sup>:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	El titular minero no evitó ni impidió el uso de material inapropiado (cilindros cortados y adaptados) en los canales de conducción del efluente de la bocamina nivel 3250.	Artículo 5° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM <sup>8</sup> (en adelante, RPAAMM).	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>9</sup> .	10 UIT

9. El 01 de julio de 2013 Arirahua presentó sus descargos manifestando lo siguiente<sup>10</sup>:

<sup>6</sup> Folios 328 al 348 del Expediente.

<sup>7</sup> Folios 372 al 375 del Expediente.

<sup>8</sup> Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

*"Artículo 5.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos".*

<sup>9</sup> Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

*"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. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción".*

<sup>10</sup> Folios 377 al 388 del Expediente.





- (i) El OEFA no es la autoridad competente para llevar a cabo el presente procedimiento administrativo sancionador, dado que Arirahua cuenta con una Constancia de Pequeño Productor Minero válida hasta el 05 de octubre de 2013. En este sentido, el Gobierno Regional de Arequipa es la entidad competente para realizar la fiscalización ambiental. Para acreditar lo indicado adjunta Copia de la Constancia de Pequeño Productor Minero.
- (ii) El inicio del presente procedimiento administrativo sancionador es nulo debido a que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y el RPAAMM, vulneran el principio de legalidad establecido en el literal d) del inciso 24 del artículo 2) de la Constitución Política del Perú y el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), toda vez que no han sido aprobadas previamente por ley o por una norma con rango de ley, sino mediante una norma de menor jerarquía.
- (iii) La Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y el RPAAMM son normas infralegales que han quedado derogadas tácitamente por la Quinta Disposición Complementaria y Final de la LPAG.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

10. Las cuestiones en discusión del presente procedimiento son las siguientes:

- (i) Si la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y el RPAAMM vulneran el principio de legalidad.
- (ii) Si Arirahua ha incumplido las obligaciones establecidas en el artículo 5° del RPAAMM, en tanto que no habría impedido ni evitado el uso de material inapropiado (cilindros cortados y adaptados) en los canales de conducción del efluente de la bocamina nivel 3250.
- (iii) De ser el caso, determinar la sanción que corresponde imponer a la empresa Arirahua.



## III. CUESTIÓN PREVIA

### III.1 Norma Procesal Aplicable

11. En aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, debe establecerse la norma procedimental aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador.
12. A la fecha del inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD del 13 de diciembre de 2012, el cual entró en vigencia el 14 de diciembre de 2012.
13. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones procesales contenidas en el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA al presente caso.



#### IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

##### IV.1. Presunta vulneración del principio de legalidad

14. Arirahua sostiene que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y el RPAAMM vulneran el principio de legalidad, por lo que la Resolución Subdirectoral N° 451-2013-OEFA/DFSAI/SDI sería nula.

##### IV.1.1 Principio de Legalidad

15. El principio de legalidad constituye una garantía constitucional prevista en el numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que *“nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley”*.
16. En materia administrativa, el fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora reside en el principio de legalidad, el cual exige que las infracciones administrativas y las sanciones deban estar previamente determinadas en la ley<sup>11</sup>. Esto con la finalidad de que el ciudadano conozca de forma oportuna si su conducta constituye una infracción y, si ello fuera así, cuál sería la respuesta punitiva del Estado. En ese sentido, se cumple con el principio de legalidad si en la norma se contempla la infracción, la sanción y la correlación entre una y otra. Por lo tanto, puede afirmarse que este principio se concreta en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas que generaría la comisión de una conducta infractora<sup>12</sup>.
17. Arirahua señala que se ha vulnerado el principio de legalidad dado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y el RPAAMM no fueron aprobadas con una norma con rango de ley.
18. Al respecto, cabe sostener que la precisión de lo que es considerado como infracción y sanción no está sujeto a una reserva de ley absoluta, toda vez que también puede ser regulado a través de reglamentos, conforme lo establece el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG<sup>13</sup>.
19. El Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM<sup>14</sup>. A su vez, la remisión contenida en dicha norma se deriva de lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, norma con



<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento jurídico 3.

<sup>12</sup> NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2008, p.305.

<sup>13</sup> 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:*

(...)

4. **Tipicidad.-** Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria”.

<sup>14</sup> A manera de referencia, ver: Resoluciones N° 044-2013-OEFA/TFA y 081-2013-OEFA/TFA.



- rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero<sup>15</sup>.
20. De acuerdo con el literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería<sup>16</sup>, norma con rango de ley, la administración pública tiene la facultad a imponer sanciones y multas contra los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones reglamentarias, entre ellas, las relativas a la protección del medio ambiente.
  21. Bajo este marco normativo se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que estableció la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y sus modificatorias, Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM y 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias.
  22. Asimismo, mediante Ley N° 28964 que transfirió las 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 Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta ley.
  23. En el mismo orden de ideas de la remisión reglamentaria, en relación a la vigencia de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y el RPAAMM corresponde señalar que el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que a través del artículo 4° se autorizó a esta entidad a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador<sup>17</sup>.



- <sup>15</sup> Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales  
*"Tercera Disposición Final.- 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 N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (...)"*.
- <sup>16</sup> Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM  
*"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.  
(...)"*.
- <sup>17</sup> Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA  
*"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"*.



24. En este orden de ideas, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y el RPAAMM se ampara en la remisión reglamentaria señalada en la Ley General de Minería y en las Leyes N° 26821, 28964 y 29325.
25. Por lo expuesto, la Resolución Subdirectoral N° 451-2013-OEFA/DFSAI/SDI no vulnera el principio de legalidad como lo alega Arirahua, por lo que no corresponde declarar su nulidad.

#### **IV.2. La obligación del titular minero de adoptar medidas de previsión y control en la ejecución de sus actividades**

26. De acuerdo al artículo 5° del RPAAMM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.
27. En ese sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.
28. Cabe resaltar que, de acuerdo con lo dispuesto en reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental<sup>18</sup>, las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del artículo 5° del RPAAMM son las siguientes:
- Adopción de las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y/o,
  - No exceder los niveles máximos permisibles.



El artículo 7° de la LGA señala que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes<sup>19</sup>.

30. En efecto, la obligación descrita en el primer punto del artículo 5° del RPAAMM se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74<sup>20</sup> y numeral 1 del artículo 75<sup>21</sup>

<sup>18</sup> Dichos pronunciamientos lo podemos encontrar en las siguientes resoluciones: 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA, 230-2012-OEFA/TFA, 008-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA, disponibles en la página web institucional del OEFA.

<sup>19</sup> Ley N° 28611, Ley General del Ambiente  
**"Artículo 7.- Del carácter de orden público de las normas ambientales"**  
7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.  
7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho".

<sup>20</sup> Ley N° 28611, Ley General del Ambiente  
**"Artículo 74.- De la responsabilidad general"**  
Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión".



de la LGA que establece el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental. Por su parte, la obligación citada en el segundo punto está recogida en el numeral 32.1 del artículo 32<sup>o22</sup> del mismo cuerpo legal donde se establece la obligación de no exceder los niveles máximos permisibles.

31. En esta misma línea, el artículo 5° del RPAAMM tiene por objetivo principal prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud y el ambiente. Por tanto, dado el sentido preventivo de esta norma, la misma no exige que se acredite el daño al ambiente, sino que obliga al titular minero a tomar las medidas de prevención necesarias a fin de evitar tal afectación.
32. En el presente caso corresponde determinar si Arirahua adoptó o no medidas con la finalidad de impedir o evitar los impactos adversos o daños al ambiente que pudieran derivarse del desarrollo de sus actividades.

**IV.2.1 Hecho imputado: El titular minero no evitó ni impidió el uso de material inapropiado (cilindros cortados y adaptados) en los canales de conducción del efluente de la bocamina nivel 3250.**

33. Durante la supervisión regular efectuada del 11 al 13 de setiembre de 2008 en las instalaciones de la Unidad Minera "Barreno", la Supervisora constató que el material de conducción del efluente de la bocamina Nv. 3250 era inapropiado (se trataban de cilindros cortados y adaptados). Dicha observación se encuentra contenida en el Formato "2) Recomendaciones – Supervisión 2008" del Informe de Supervisión<sup>23</sup>, conforme al siguiente detalle:

N°	Observación	Sustento	Recomendación
12	Se observó que el material de conducción del efluente de la bocamina Nv. 3250, es inapropiado para uso en los canales (Se trata de cilindros cortados y adaptados).	(Ver fotografía N° 37 y 38)	El canal de descarga del efluente de la bocamina Nv. 3250 debe ser reemplazada por otro material técnicamente apropiado, que no genere oxidación, previo diseño.

34. Lo indicado en el párrafo precedente se verificaría en las fotografías N° 37 y 38° del Informe de Supervisión, que se muestra a continuación<sup>24</sup>:

<sup>21</sup> Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

**"Artículo 75.- Del manejo integral y prevención en la fuente**

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.  
(...)"

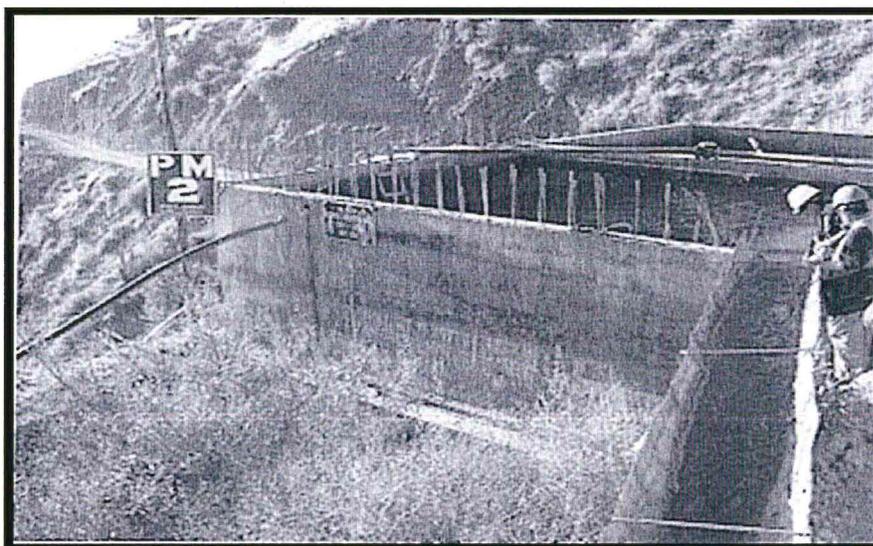
<sup>22</sup> Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

**"Artículo 32.- Del Límite Máximo Permisible**

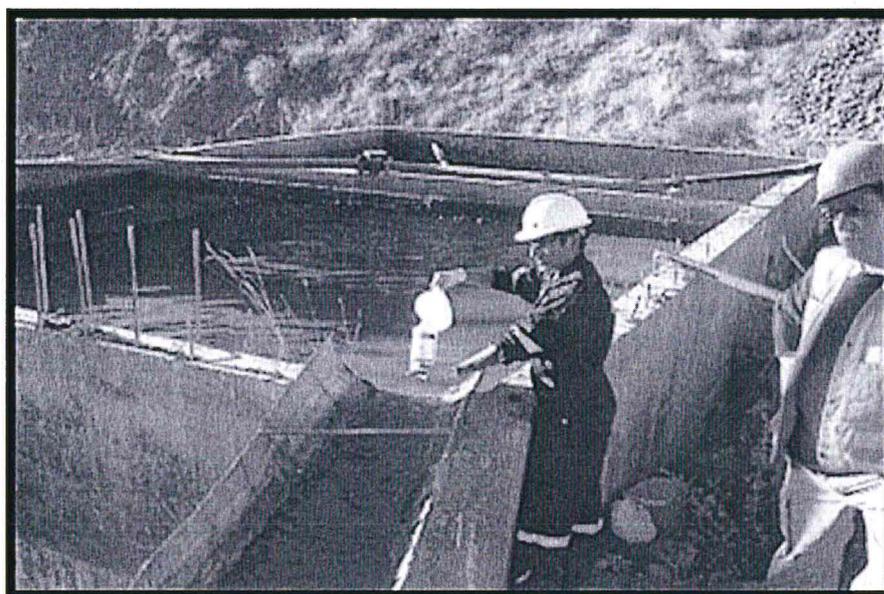
32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.  
(...)"

<sup>23</sup> Folio 07 del Expediente.

<sup>24</sup> Folio 43 del Expediente



Fotografía N° 37.- Captación en un reservorio de 450 m3, del efluente de la bocamina Nv. 3250, donde se ubica el punto de monitoreo PM-2.



Fotografía N° 38.- Monitoreo de agua en el punto PM-2. Coord. N 8265633 718941, reservorio que capta el agua del efluente de bocamina Nv. 3250, pasa a las pozas de recirculación y luego a la Planta Concentradora.



35. Arirahua señala en sus descargos que el OEFA no es la autoridad competente para llevar a cabo el presente procedimiento administrativo sancionador, dado que cuenta con una Constancia de Pequeño Productor Minero, válida hasta el 05 de octubre de 2013. En ese sentido, sostiene que la autoridad ambiental competente para la fiscalización de sus actividades es el Gobierno Regional de Arequipa.
36. Sobre el particular, cabe señalar que a la fecha en que se detectó la presunta conducta infractora el administrado pertenecía al régimen general de la gran y



mediana minería conforme el Certificado de Operación Minera emitido el 05 de diciembre del 2008<sup>25</sup> por el Ministerio de Energía y Minas, por lo que el OSINERGMIN en su oportunidad y actualmente el OEFA es la autoridad competente para llevar a cabo la fiscalización del cumplimiento de la normativa ambiental respecto de las actividades desarrolladas por Arirahua en la Unidad Minera "Barreno".

37. Por otro lado, debe considerarse que la presente imputación se encuentra relacionada con la presunta falta de medidas de previsión y control para realizar una adecuada conducción del efluente que proviene de la bocamina nivel 3250, en tanto el canal de conducción del efluente resultaría inapropiado por estar compuesto de cilindros cortados y adaptados.
38. No obstante, de la evaluación de las Fotografías N° 37 y 38 del Informe de Supervisión, que sustentan la presente imputación, no se demuestra que el efluente de la bocamina nivel 3250 (el cual es transportado por el canal de conducción para llegar a las pozas de recirculación) se haya desbordado, rebosado o infiltrado hacia algún cuerpo receptor como consecuencia del uso del referido canal. En este sentido, la supuesta conducta infractora no habría causado ningún efecto adverso al medio ambiente.
39. Asimismo, cabe resaltar que el Proyecto de "Explotación de la Concesión Olvidada I" de la Unidad Minera "Barreno" aprobado por Resolución Directoral N° 415-2010-MEM-AAM de fecha 15 de diciembre del 2010, establece las características del flujo de agua que proviene de la bocamina nivel 3250 (punto de monitoreo PM-2), conforme al siguiente detalle:

**"10. PLAN DE MONITOREO**

(...)

**10.3 Monitoreo de la Calidad del Agua**

(...)

**b) Selección de Estaciones.-**

(...)

MINARSA cuenta con cuatro estaciones o puntos de monitoreo para evaluar la calidad del agua superficial y la calidad de los efluentes.

(...)

**- PM-2: Bocamina Santa Bárbara**

Corresponde al drenaje de las operaciones mineras pero no se considera un efluente porque la totalidad del mismo se emplea en la Planta. Caudal en la época de la visita fue 4 l/s".

40. De acuerdo a lo indicado, el caudal de agua proveniente del reservorio que capta el agua de la bocamina nivel 3250 asciende a cuatro litros por segundo (4 l/s), lo que constituiría un caudal bajo conforme se aprecia de los medios probatorios descritos. Este hecho corrobora que es poco probable que se produzca un desbroce o reboce del flujo como consecuencia del uso del canal de conducción por lo que no produciría un daño potencial o no hay riesgo de que se produzca un daño al ambiente por las características del flujo de agua que proviene de la bocamina nivel 3250.
41. Cabe reiterar que una de las obligaciones fiscalizables señaladas en el artículo 5° es la referida a la falta de implementación de medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente. Sin embargo, en el presente caso no se ha acreditado la producción de efectos adversos al ambiente producto de la actividad minera ni de un inminente riesgo por el uso del canal de conducción



que transporta el drenaje de la bocamina nivel 3250 hacia las pozas de recirculación, por lo que no se ha configurado el incumplimiento al artículo 5° del RPAAMM.

42. En ese sentido, los Principios de Verdad Material y Presunción de Licitud, establecidos en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar<sup>26</sup> y el numeral 9) del artículo 230<sup>27</sup> de la LPAG, señalan que las autoridades administrativas deberán verificar los hechos de forma plena a efectos de motivar sus decisiones y que deberán presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario, respectivamente<sup>28</sup>.
43. Por su parte, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC<sup>29</sup>, el Tribunal Constitucional hace un breve análisis del principio de presunción de licitud, conceptualizándolo como el derecho de presunción de inocencia, tal como se detalla a continuación:

*“El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se*

<sup>26</sup> Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General  
Título Preliminar

**“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:

(...)

1.11. 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.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público”.

<sup>27</sup> Ley N° 27444, Ley de 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:

(...)

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

<sup>28</sup> Al respecto, MORON URBINA sobre estos principios, señala lo siguiente:

#### Principio de Verdad Material

“Por el principio de verdad material o verdad jurídica objetiva, las autoridades instructoras de los procedimientos tienen la obligación de agotar de oficio los medios de prueba a su alcance para investigar la existencia real de hechos que son la hipótesis de las normas que debe ejecutar y resolver conforme a ellas, para aplicar la respectiva consecuencia prevista en la norma. Por ejemplo, la Administración debe acreditar si se incurrió en la conducta descrita en la norma como infracción administrativa (...)”.

#### Principio de Presunción de Licitud

“Conforme a esta presunción de inocencia, de corrección o de licitud, las autoridades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario y así sea declarada mediante resolución administrativa firme. Dicha presunción cubre al imputado durante el procedimiento sancionador, y se desvanece o confirma gradualmente, a medida que la actividad probatoria se va desarrollando, para finalmente definirse mediante el acto administrativo final del procedimiento (...). Conceptualmente esta presunción significa un estado de certeza provisional por la que el imputado adquiere los siguientes atributos a ser respetados por todos durante el procedimiento:

(...)

A no ser sancionado sino en virtud de pruebas que generen convicción sobre la responsabilidad del administrado y siempre que hayan sido obtenidas legítimamente. Un administrado no puede ser sancionado sobre la base de una inferencia, de una sospecha (...)” MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta. Gaceta Jurídica, Novena Edición. Lima 2011. Pp. 84 y 725.

<sup>29</sup> Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.html>.



sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad. Siendo tal situación en la que se sancionó al recurrente, este tribunal estima que se ha acreditado la violación del derecho a la presunción de inocencia”.

(El resaltado es nuestro).

44. Asimismo, el artículo 3° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, señala lo siguiente:

**“Artículo 3°.- De los principios**

(...)

3.2 Cuando la Autoridad Decisoria tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto”.

45. De esta manera, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD del 17 de setiembre de 2013, a través del cual se aprueban las “Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA”, se establece lo siguiente:

**“SEXTA.- Responsabilidad administrativa objetiva**

6.1 De conformidad con lo establecido en el Artículo 18° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, la responsabilidad administrativa en materia ambiental es objetiva.

6.2 En aplicación del principio de presunción de licitud (presunción de inocencia), la autoridad competente del OEFA debe acreditar la existencia de la infracción administrativa, es decir, verificar el supuesto de hecho de tipo infractor. Sin embargo, el administrado imputado puede eximirse de responsabilidad si acredita la fractura del nexo causal sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero (...)”.

(El subrayado es agregado)

46. En vista de lo expuesto, le corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho objeto de infracción, es decir, acreditar la existencia de la presunta infracción que ha sido imputada en contra del administrado para atribuirle responsabilidad administrativa ambiental.



47. Sin embargo, en el presente caso no existen medios probatorios suficientes que acrediten que el canal de conducción del efluente de la bocamina nivel 3250 ocasionó un daño al medio ambiente o pueda causarlo debido a las características del flujo del caudal que asciende a cuatro litros por segundo (4 l/s); por lo que corresponde archivar la presente imputación. Por consiguiente, carece de objeto pronunciarse sobre los demás descargos alegados por Arirahua en este extremo.
48. Sin perjuicio de lo indicado, el archivo de la presente imputación no exime a la empresa minera de su obligación de cumplir con la normativa ambiental y las obligaciones señaladas en sus instrumentos de gestión ambiental, lo cual puede ser materia de acciones de supervisión y fiscalización en posteriores inspecciones de campo.

En uso de las facultades conferidas en el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.-** Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Minas Arirahua S.A. respecto de la siguiente presunta infracción:

N°	Presunta Conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual Sanción
1	El material de conducción del efluente de la bocamina nivel 3250 es inapropiado (se trata de cilindros cortados y adaptados).	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT

**Artículo 2°.-** Contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos administrativos de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.

  
.....  
María Luisa Egúsqiza Mori  
Directora de Fiscalización, Sanción y  
Aplicación de Incentivos  
Organismo de Evaluación y  
Fiscalización Ambiental - OEFA