



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 045 -2012-OEFA /TFA

Lima, 30 MAR. 2012

VISTO:

El Expediente N° 006-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA CUERVO S.A.C. (en adelante, MINERA CUERVO) contra la Resolución Directoral N° 018-2012-OEFA/DFSAI de fecha 01 de febrero de 2012, y el Informe N° 042-2012-OEFA-TFA/ST de fecha 20 de marzo de 2012;

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución Directoral N° 018-2012-OEFA/DFSAI de fecha 01 de febrero de 2012 (Fojas 225 a 230), notificada con fecha 03 de febrero de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a MINERA CUERVO una multa de treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de tres (03) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No realizar la instalación de dos pilas de almacenamiento de suelo orgánico, delimitado por cuatro postes de madera	Artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM ¹	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ²	10 UIT

¹ **DECRETO SUPREMO N° 038-98-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN MINERA.**

Artículo 3°.- Las acciones de previsión y control que deben realizarse durante el desarrollo de las actividades de exploración minera, son las contenidas en los planes de mitigación y recuperación de impactos o en la Evaluación Ambiental, presentados ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) o aprobados por ésta, según corresponda, que son elaborados y desarrollados bajo los criterios establecidos por la Guía Ambiental para las Actividades de Exploración de Yacimientos Minerales en el Perú, aprobada por Resolución Directoral, en adelante la Guía. (*)

(*) Artículo modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2007-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 10 de marzo de 2007.

² **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM. 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.**

con sus respectivos canales de coronación y revegetación de las pilas para evitar la erosión			
No construir cunetas en las vías de acceso	Artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
No construir la cancha de volatilización de suelos con contenidos de hidrocarburos y canal de coronación	Artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
MULTA TOTAL			30 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 4380 presentado con fecha 17 de febrero de 2012, MINERA CUERVO interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 018-2012-OEFA/DFSAL (Fojas 225 a 230), de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) La recurrente recién pudo ingresar formalmente a los terrenos donde se encontraban las Concesiones Mineras Posada 2, Posada 5 y Huini III con fecha 12 de diciembre de 2007, luego de firmar un acuerdo con la Comunidad Campesina de Huillque.

Por lo tanto, a la fecha de la supervisión, desarrollada del 29 al 31 de enero del 2008, recién habían transcurrido cuarenta y siete (47) días naturales desde el ingreso al área, por lo que se estaban implementando los compromisos ambientales establecidos en la Evaluación Ambiental.

b) En las áreas donde se desarrolla el Proyecto de Exploración "Cerro Ccopane – Huillque" no se causó ningún perjuicio o daño irreparable de tipo ambiental o social; por el contrario, se subsanó lo advertido por la empresa fiscalizadora dentro del plazo concedido para levantar la observación.

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. (...)

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. (...)

- c) Los resultados de los monitoreos ambientales sobre la calidad del agua, suelo, aire y ruido, realizados por las empresas J. RAMON DEL PERÚ S.A.C. e INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C., en las instalaciones de la recurrente, siempre han arrojado resultados dentro de los márgenes y rangos permisibles, razón por la cual se ha venido cumpliendo con la normatividad ambiental vigente.
- d) Entre los meses de diciembre a marzo empieza la temporada de lluvias en el departamento de Cuzco, ocasionando derrumbes, huaycos, entre otros; por lo que fue casi imposible realizar obras en el Proyecto de Exploración "Cerro Ccopane – Huillque", lo cual escapa del ámbito de responsabilidad de MINERA CUERVO por disposición del artículo 1315° del Código Civil.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013³, 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. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁴, 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 ambiental.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación,

³ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.**

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.

⁴ **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.

supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁵.

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 Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁶, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁷, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD⁸, disponen que el

⁵ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. Primera Disposición Complementaria Final**

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.

⁶ **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 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.

⁷ **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 interpuesto 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 normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

⁸ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por MINERA CUERVO, este Órgano Colegiado considera 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 intervinientes⁹.
9. En tal sentido, 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

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 de 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 "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹⁰.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹¹:

⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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.

¹⁰ 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.

¹¹ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:

"(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes 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 vivientes (plantas, animales y microorganismos).

El medio ambiente se define como "(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos".

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)". (El resaltado en negrita es nuestro).

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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 otros¹².

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

¹² **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.**

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.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RETREPO:

"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2ª edición. Bogotá, 2007.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹³:

- 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 este 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 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, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsoras 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 en negrita 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.

Respecto al Acuerdo con la Comunidad Campesina y a la implementación de los compromisos ambientales

11. En cuanto a lo argumentado en el literal a) del numeral 2, cabe indicar que el artículo 3° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración

¹³ 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>

Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2007-EM, establece que las acciones de previsión y control que deben realizarse durante el desarrollo de las actividades de exploración minera, son las contenidas, entre otros, en la Evaluación Ambiental aprobada por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, DGAAM).

Al respecto, cabe indicar que de acuerdo al Informe N° 684-2007/MEM-AAM/HEA que forma parte de la Evaluación Ambiental para el Proyecto de Exploración "Cerro Ccopane – Huillque", aprobada por Resolución Directoral N° 229-2007-MEM/AAM de fecha 11 de julio de 2007, los trabajos de exploración por parte de MINERA CUERVO en el citado proyecto se desarrollan en el área de las concesiones Posada 2 y Posada 5, las cuales pertenecen a la Comunidad de Huillque¹⁴

Asimismo, en el rubro Descripción del Proyecto del Informe N° 684-2007/MEM-AAM/HEA, se precisa que éste contará con dos (02) pilas de almacenamiento de suelo orgánico, y con una cancha de volatilización para suelos contaminados con hidrocarburos para evitar el ingreso de las aguas de escorrentía, los cuales debieron construirse dentro de los tres (03) primeros meses de iniciada la ejecución del Proyecto de Exploración "Cerro Ccopane – Huillque"; esto último, conforme al cronograma de actividades contenido en el estudio ambiental materia de revisión¹⁵.

¹⁴ Los trabajos de exploración minera se realizarán en las siguientes concesiones mineras:

Concesión	Código	Has
Posada 2	01-00847-06	800.00
Posada 5	01-01288-66	500.00

El área donde se ubican las concesiones mineras Posada 2 y Posada 5 pertenecen a la comunidad de Huillque. El poblado de Huillque tiene una población 185 habitantes y las actividades económicas principales son la agricultura y la ganadería. Las casas son de adobe, piedra y techo de teja, calamina. El poblado cuenta con un centro educativo de primaria y no cuentan con servicios básicos de agua, desagüe y energía eléctrica.

¹⁵ De acuerdo al Rubro Descripción del Proyecto del Informe N° 684-2007/MEM-AAM/HEA que forma parte de la Evaluación Ambiental para el Proyecto de Exploración "Cerro Ccopane – Huillque", aprobada por Resolución Directoral N° 229-2007-MEM/AAM, el proyecto de exploración contará con los siguientes componentes:

- Dos pilas de almacenamiento de suelo orgánico, las que ubicarán en la zona N° 1 y zona N° 2, estará delimitado por cuatro postes de madera, contará con canales de coronación 60m cada pila, con una sección de 0.30 m x 0.50 m para evitar el ingreso de aguas de escorrentías al depósito. La disposición de los suelos alcanzará una altura de 2 m con un talud final de 1.5 H: 1 V; se ubicarán en las siguientes coordenadas:

Pila N°	Coordenadas UTM (PSAD 56)		Superficie (m ²)	Capacidad (m ³)	Ubicación
	Norte	Este			
1	8 4395 98	189 850	268	432	Margen derecha de la quebrada Parcosacristo
2	8 441 398	190 846	144	216	Margen derecha de la quebrada Tapura

- La cancha de volatilización para suelos contaminados con hidrocarburos tendrá dimensiones de 3 m x 3 m, un muro de 0.50 m de altura y un canal perimétrico de derivación de 0.30 m x 0.30 m y una longitud de 15 m, para evitar el ingreso de las aguas de escorrentías. Contará con un piso impermeabilizado de material

En esa misma línea, el Informe N° 684-2007/MEM-AAM/HEA también indica que para las cargas de sedimentos generados por la erosión hídrica en los accesos, se realizarán actividades inmediatas de implementación de cunetas, toda vez que la construcción de accesos incluye la construcción de la cuneta de 0.40 m x 0.30 m de profundidad, dentro del primer (01) mes de iniciada la ejecución del Proyecto de Exploración "Cerro Ccopane – Huillque"; esto último, conforme al cronograma de actividades indicado en el párrafo anterior.

Teniendo en cuenta lo indicado en los párrafos anteriores, los Términos de Referencia (Fojas 1 y 2) para la Supervisión Especial en el Proyecto de Exploración "Cerro Ccopane-Huillque" de MINERA CUERVO, indican en el sub-numeral 3.1. Aspectos Generales, del numeral 3. Alcances de la Supervisión Especial, que se verificarán las actividades mineras que se vienen realizando dentro de las concesiones mineras Posada 2 y Posada 5, debiendo determinar el inicio de dichas actividades.

En ese sentido, el numeral 2. Objetivos de la Supervisión, del Informe de Supervisión N° 001-2008-MA-CE-P&S (Foja 10), indica que el trabajo desarrollado en la Supervisión Especial tiene como objetivo verificar, entre otros, el cumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en la Evaluación Ambiental del proyecto de exploración de titularidad de la apelante.

Es así, que el mencionado Informe de Supervisión N° 001-2008-MA-CE-P&S (Fojas 04 a 111), elaborado por la Supervisora Externa CONSORCIO EMAIMEHSUR - PROING & SERTEC S.A., en los puntos 3.1.2, 4 y 5 (Fojas 11, 23 y 24) indica lo siguiente:

arcilloso de 4 m por 4 m de lado 0.20 de espesor, una geomembrana de 1.5 mm de espesor. LA ubicación se indica a continuación:

Coordenadas UTM (PSAD 56)		Superficie (m ²)	Capacidad (m ³)	Ubicación
Norte	Este			
8440047	190916	9	1.8	Cima del cerro Cciucca

CRONOGRAMA DE ACTIVIDADES:

El tiempo estimado para la ejecución del proyecto es 2 años, de acuerdo al siguiente cronograma de actividades:

ACTIVIDAD	Meses																								
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24	
Habilitación de accesos	■																								
Compra de equipos (Lima)	■																								
Construcción de instalaciones	■	■	■																						
Transporte equipos-Mina				■	■																				
Instalación de equipos					■	■																			
Habilitación de Plataforma				■	■																				
Perforación Diamantina																									
Retiro de equipos																									
Restauración topográfica																									
Cierre de instalaciones																									
Monitoreo post cierre																									

“3.1.2. Actividades mineras que se vienen realizando dentro de las concesiones mineras Posada 2 y Posada 5 que pertenecen al proyecto de exploración “Cerro Ccopane – Huillque”, debiendo determinar el inicio de dichas actividades.

Tal como se ha expresado en el punto 3.1.1. en la Concesión Minera Posada 5 no se han realizado trabajos de actividades mineras, excepto trabajos para la vía de acceso hacia Concesión Minera Posada 2 donde se han desarrollado trabajos de exploración minera mediante perforación diamantina en 20 puntos, para lo cual se han preparado en cada una de ellas las respectivas plataformas, conexión de acceso y pozas de sedimentación principalmente. El inicio de las actividades mineras de exploración se están llevando a cabo desde el mes de julio del 2007.

4. CONCLUSIONES

- *La supervisión de campo nos ha permitido verificar que el titular minero, ha cumplido a cabalidad con 06 compromisos ambientales, habiendo incumplido dos, el primero respecto a las zonas de almacenamiento de suelo superficial el mismo que a la fecha de la fiscalización no existe, y el otro respecto a la falta de implementación de la cancha de volatilización para la recuperación de suelos contaminados con hidrocarburos.*

5. OBSERVACIONES Y RECOMENDACIONES.

La fiscalización de campo ha permitido las siguientes observaciones y recomendaciones para su cumplimiento por parte de la empresa minera: (...)

Observación N° 06.-

En la inspección a las vías de acceso de las plataformas de exploración, se ha verificado que no cuentan las respectivas cunetas, existiendo la posibilidad de propiciar erosión de los suelos Fotografía N° 32). (...)

Observación N° 08.-

En la visita de campo a la poza de volatilización del Proyecto de Exploración, se ha verificado que falta su implementación, incumpliendo a la fecha con su compromiso establecido en la Evaluación Ambiental, (Fotografía N° 34).

Observación N° 09.-

En la visita de campo a la Pilas de Suelo Superficial, del Proyecto de Exploración, se ha verificado que falta su implementación, incumpliendo a la fecha con su compromiso establecido en la Evaluación Ambiental, (Observación visual en campo). (SIC)”

De este modo, se ha acreditado que la recurrente, no realizó la construcción de las dos (02) pilas de almacenamiento de suelo orgánico dentro del plazo establecido en la Evaluación Ambiental; que tampoco realizó la implementación de la cancha de volatilización para la recuperación de suelos contaminados con hidrocarburos; ni cuenta con las respectivas cunetas en las vías de acceso a las plataformas de exploración; no obstante haber iniciado sus actividades de exploración minera en la Concesión Posada 2 desde el mes de julio de 2007.

Por otro lado, Informe de Supervisión N° 001-2008-MA-CE-P&S en el punto 3.1.3 menciona las autorizaciones que se verificaron en la supervisión de campo, indicando lo siguiente:

“3.1.3. Autorizaciones para realizar actividades mineras.

*En la supervisión de campo, se ha verificado que el titular minero cuenta con:
(...)*

- Escritura Pública de Contrato de Usufructo y/o Servidumbre, de fecha 02 de marzo de 2007, sobre el derecho de superficie de tierras, entre Comunidad Campesina de Huillque y Minera Cuervo SAC (sic) (anexo N° 05). (El subrayado es nuestro)

En ese sentido, de la lectura y análisis de la Escritura Pública del Contrato de Usufructo y/o Servidumbre de fecha 02 de marzo de 2007 (Fojas 382 a 388), se verifica que dicho contrato otorgó a MINERA CUERVO el usufructo y servidumbre de paso sobre una parte del inmueble de propiedad de la Comunidad Campesina de Huillque, para realizar, en la etapa de exploración de las concesiones mineras Posada 2 y Posada 5, las actividades de topografía, mapeo, muestreo, geofísica, geoquímica y perforación diamantina, entre otras, descritas en el contrato.

Teniendo en cuenta lo indicado en el párrafo anterior, cabe indicar que de la revisión de la Escritura Pública del Contrato de Usufructo y/o Servidumbre sobre el Derecho de Superficie de Tierras de fecha 12 de diciembre de 2007 (Fojas 389 a 394), presentada por MINERA CUERVO en calidad de medio probatorio, corresponde señalar lo establecido en la tercera y cuarta cláusula de dicho acto jurídico, las cuales indican lo que siguiente:

“TERCERA.-EL TITULAR es único y exclusivo titular de la siguiente concesión minera, en adelante LA CONCESIÓN: HUINI III (...)

OBJETO DEL ACUERDO: CUARTA.- Por el presente contrato LA PROPIETARIA le otorga a EL TITULAR el usufructo y servidumbre de paso sobre una parte de EL INMUEBLE RURAL, según se describe en la Cláusula Segunda y Tercera del presente contrato para realizar en la etapa de Exploración de LA CONCESIÓN MINERA, las siguientes actividades mineras: Topografía, Mapeo, Muestreo, Geofísica (Magnetometría y Gravimetría), Geoquímica, Perforación Diamantina. (...)”

Es así que se puede evidenciar que el Contrato de Usufructo y/o Servidumbre sobre el Derecho de Superficie de Tierras de fecha 12 de diciembre de 2007, no guarda relación con los hechos materia de imputación en este extremo toda vez que a través del mismo se otorgó a MINERA CUERVO el derecho a utilizar un área de propiedad de la Comunidad Campesina de Huillque para llevar a cabo las actividades de exploración minera en la concesión minera HUINI III, la que no forma parte de la Evaluación Ambiental para el Proyecto de Exploración “Cerro Ccopane – Huillque”, aprobada por Resolución Directoral N° 229-2007-

MEM/AAM de fecha 11 de julio de 2007, por lo que dicho medio probatorio no desvirtúa las infracciones cometidas por MINERA CUERVO, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado sobre el particular.

Sin perjuicio de lo indicado en los párrafos anteriores, si bien MINERA CUERVO señala que no pudo ingresar formalmente a los terrenos donde se encontraban, entre otros, las Concesiones Mineras Posada 2 y Posada 5, hasta el 12 de diciembre de 2007, ello no se condice con lo verificado durante la supervisión especial realizada en sus instalaciones, durante la cual se constató la existencia de plataformas de perforación, conexión de acceso y pozas de sedimentación, lo que se corrobora de las vistas fotográficas N° 5, 6, 7, 8, 9, 13, 16 y 20 del Informe de Supervisión.

En consecuencia, carece de sustento lo argumentado por la impugnante en este extremo.

Con relación a que no se causó daño ambiental y a los resultados de los monitoreos ambientales realizados a los suelos, aire, agua y ruido, así como al levantamiento de las observaciones realizadas por la Supervisora Externa

12. Respecto al argumento señalado en el literal c) del numeral 2, éste tiene como propósito acreditar que el incumplimiento a los compromisos de la Evaluación Ambiental no causó ningún daño ambiental o social al área donde se desarrollaban las actividades de exploración minera; y que las muestras de agua a la salida de la bocamina ubicada cerca al depósito de desmontes cumplen con los Límites Máximos Permisibles – LMP, por lo que no se habría verificado impacto negativo al medio ambiente.

Sin embargo, las afirmaciones de la recurrente no desvirtúan los fundamentos de la resolución recurrida, toda vez que los compromisos ambientales establecidos en la Evaluación Ambiental aprobada por Resolución Directoral N° 229-2007-MEM/AAM, que han sido incumplidos por MINERA CUERVO, no se refieren a la generación de daño ambiental o el cumplimiento de los límites máximos permisibles en los suelos, aire, agua y ruido; sino a la implementación de dos (02) pilas de almacenamiento de suelo orgánico, la implementación de una cancha de volatilización para suelos contaminados con hidrocarburos, y la implementación de cunetas en las vías de acceso.

En ese sentido, es pertinente remarcar que la infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no incluye dentro de su supuesto de hecho el elemento normativo del daño ambiental, razón por la cual su no configuración como consecuencia de los hechos imputados a MINERA CUERVO no exonera de responsabilidad a la recurrente ni supone la aplicación de un régimen sancionatorio distinto.

Finalmente, con respecto al cumplimiento de las Recomendaciones N° 6, 8 y 9 del Informe de Supervisión N° 001-2008-MA-CE-P&S, de acuerdo al artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD¹⁶, el cese de la infracción no exime de responsabilidad por el incumplimiento verificado con anterioridad, razón por la cual carece de sustento lo alegado al respecto.

Por consiguiente, se desestima lo argumentado por la recurrente en este extremo.

Respecto a la temporada de lluvias en el departamento de Cuzco, que ocasiona derrumbes y huaycos, y que no permite realizar obras en el proyecto

13. Con relación al argumento contenido en el literal d) del numeral 2, debemos indicar que del Informe N° 001-2008-MA-CE-P&S no se evidencia que se hayan producido lluvias fuertes durante los días de supervisión, razón por la cual haya sido imposible realizar obras en el área de la Concesión Minera Posada 2, toda vez que la fotografía N° 3 (Foja 029) demuestra a los trabajadores de la contrata MDH antes de inicio de labores el día de la visita de supervisión. Por lo tanto, el artículo 1315° del Código Civil, aprobado por el Decreto Legislativo N° 295, no deviene aplicable al interior del presente procedimiento administrativo sancionador.

En ese sentido, también debemos indicar, que las fotografías obtenidas por la empresa supervisora, y lo establecido en el Informe N° 001-2008-MA-CE-P&S, demuestran que MINERA CUERVO venía realizando actividad en la Concesión Minera Posada 2 con anterioridad a la fecha de supervisión, razón por la cual ya contaba con perforación diamantina en 20 puntos, para lo cual contaba con las respectivas plataformas, conexiones de acceso y pozas de sedimentación ya establecidas; lo cual se acredita con las fotografías que demuestran la actividad realizada en la zona (Fojas 28 a 44).

Además de lo indicado, la alegación realizada por la recurrente respecto a la temporada de lluvias en el departamento de Cuzco, demuestra que ésta tiene previo conocimiento de dicho periodo por lo que debería haber tomado las medidas de previsión adecuadas en dichas fechas, a fin de garantizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales a las cuales se encuentra sujeta de acuerdo al marco legal vigente aplicable a la actividad minera.

En este contexto, cabe resaltar que si bien la recurrente manifiesta que recién habría podido ingresar al área de las concesiones Posada 2 y Posada 5 a partir del 12 de diciembre de 2007, razón por la cual habría iniciado sus actividades de exploración en dicha fecha, ello no guarda coherencia con lo argumentado en este extremo del recurso de apelación, al señalar que fue casi imposible

¹⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN.

Artículo 8°.- Verificación de la infracción

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable, salvo el supuesto contemplado en el artículo 34 del presente Reglamento.

desarrollar trabajos u obras como consecuencia de las fuertes lluvias que se producen en la ciudad del Cuzco durante los meses de diciembre a marzo.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en estos extremos.

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 Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental 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 interpuesto por MINERA CUERVO S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 018-2012-OEFA/DFSAI de fecha 01 de febrero de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a MINERA CUERVO S.A.C. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.


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


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


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


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