



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 070-2015-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE : 531-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 550-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 550-2015-OEFA/DFSAI del 16 de junio de 2015, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Ares S.A.C. por las siguientes conductas infractoras:

- (i) *No realizó el riego de las vías de acceso en la cancha de almacenamiento de mineral a través de un camión cisterna conforme a lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Depósito de Relaves Pallancata, lo cual generó el incumplimiento del artículo 18° de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 y el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. Dicha conducta configuró la infracción prevista en el numeral 2.2 del punto 2 del Cuadro de Tipificaciones de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería, aprobada por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.*
- (ii) *No supervisó el compromiso de riego en las vías de acceso según lo previsto en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Depósito de Relaves Pallancata, lo cual generó el incumplimiento del artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Tal conducta configuró la infracción prevista en el numeral 2.2 del punto 2 del Cuadro de Tipificaciones de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería, aprobada por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM".*

Lima, 12 de noviembre de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Ares S.A.C. (en adelante, **Ares**)¹ es titular de la unidad minera Selene (en adelante, **UM Selene**) ubicada en el distrito de Cotaruse, provincia de Aymaraes, departamento de Apurímac.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20192779333.

2. El 17 de setiembre de 2013, Ares remitió al OEFA el Reporte Preliminar de Emergencia Ambiental elaborado ante la fuga del agua de riego proveniente de la cancha de almacenamiento de mineral de la UM Selene ocurrida el 16 de setiembre de 2013².
3. Entre el 19 y el 20 de setiembre de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial (en adelante, **Supervisión Especial del año 2013**) en la UM Selene, a fin de verificar los alcances de la emergencia ambiental reportada. Durante dicha supervisión la DS constató el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables de cargo de Ares, tal como consta en el Informe Técnico Acusatorio N° 085-2014-OEFA/DS³ (en adelante, **ITA**) y los Informes N°s 431-2013-OEFA/DS-MIN y 012-2014-OEFA/DS-MIN (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁴.
4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 680-2014-OEFA-DFSAI/SDI del 24 de abril de 2014⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Ares.
5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Ares⁶, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 550-2015-OEFA/DFSAI del 16 de junio de 2015⁷ a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Ares, por la comisión de las infracciones que se muestran a continuación en el Cuadro N° 1⁸:

² La cual se encuentra contenida en el CD, Foja 57.

³ Fojas 1 a 57.

⁴ Dichos documentos se encuentran contenidos en el medio digital (CD) que obra a fojas 57.

⁵ Fojas 58 a 66.

⁶ Fojas 70 a 131.

⁷ Fojas 164 a 183.

⁸ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Ares se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo

**Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Ares en la Resolución Directoral N° 550-2015-OEFA/ DFSAI**

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no ejecutó el riego de las vías de acceso en la cancha de almacenamiento del mineral conforme al compromiso asumido en su Estudio de Impacto Ambiental.	Artículo 18° la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, Ley 28611) y artículo 6° del Reglamento Ambiental para la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM)º.	Numeral 2.2 del punto 2 del Cuadro de Tipificaciones de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería, aprobada por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM (en adelante,

contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

(...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado. En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre del 2014.

Artículo 18.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos

DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o. de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

			Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM) ¹⁰ .
2	El titular minero no supervisó el compromiso de riego de vías conforme al compromiso asumido en su Estudio de Impacto Ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 y artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del punto 2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
3	El titular minero no realizó el transporte de relaves de la planta hacia el depósito de relaves Pallancata incumpliendo las condiciones establecidas en su Estudio de Impacto Ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 y artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del punto 2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
4	El titular minero no realizó de manera oportuna las acciones de remediación y limpieza de los relaves que impactaron el cauce del río Sullca, aproximadamente a 30 metros aguas debajo de la confluencia con la quebrada Quellaucocha, permitiendo su presencia prolongada en el ambiente, situación que incumple el Plan de Contingencias de su Estudio de Impacto Ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 y artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del punto 2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

Fuente: Resolución Directoral N° 550-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

6. Asimismo, mediante dicho pronunciamiento, la DFSAI ordenó a Ares las medidas correctivas que se detallan a continuación en el Cuadro N° 2:

Cuadro N° 2: Medidas correctivas ordenadas a Ares en la Resolución Directoral N° 550-2015-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Medida correctiva	Plazo de cumplimiento	Plazo para acreditar el cumplimiento
----	---------------------	-------------------	-----------------------	--------------------------------------

¹⁰ DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM, que aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012.
(...)

	INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNARIA	SANCIÓN NO PECUNARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
2	OBLIGACIONES REFERIDAS A LOS INSTRUMENTOS DE GESTIÓN AMBIENTAL				
2.2	Incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados.	Artículos 17° numeral 17.2 y 18° LGA, Artículo 10° de la LSEIA.	Hasta 10 000 UIT	PA/SPLC/CTPT/DTD	MUY GRAVE



1	El titular minero no ejecutó el riego de las vías de acceso en la cancha de almacenamiento del mineral conforme al compromiso asumido en su Estudio de Impacto Ambiental.	Realizar el sistema de riego con mangueras del área de la cancha de almacenamiento de mineral, con la finalidad de cumplir con el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental.	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la resolución apelada.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar a la DFSAI, un informe técnico con las acciones realizadas para el retiro del sistema de riego con mangueras en el área de la cancha de almacenamiento de mineral, así como fotografías (debidamente identificadas con coordenadas UTM WGS 84) que evidencien las acciones señaladas anteriormente.
2	El titular minero no supervisó el compromiso de riego de vías conforme al compromiso asumido en su Estudio de Impacto Ambiental.	Presentar el programa correspondiente al año 2015 sobre el cumplimiento de riego del área de la cancha de almacenamiento del mineral mediante camiones cisterna, con la finalidad de cumplir con el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental.	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la resolución apelada.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar a la DFSAI, un informe técnico que detalla el cumplimiento de programa que regula el riego de las vías de acceso del área de la cancha de almacenamiento del mineral mediante camiones cisterna. Asimismo, deberá señalar la frecuencia de riego de las vías, así como fotografías (debidamente identificadas con coordenadas UTM WGS 84) que evidencien las acciones señaladas anteriormente.
3	El titular minero no realizó el transporte de relaves de la planta hacia el depósito de relaves Pallancata incumpliendo las condiciones establecidas en su Estudio de Impacto Ambiental	Realizar el transporte de relaves utilizando cubierta en las tolvas de las unidades de transporte y mantener un borde libre, a fin de evitar probables derrames, conforme a lo establecido en su Estudio de Impacto Ambiental aprobado.	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la resolución apelada.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar a la DFSAI, un informe que contenga los respectivos medios probatorios visuales (fotografías debidamente identificadas) sobre las condiciones actuales del transporte de relaves en volquetes desde la planta de desaguado hacia el depósito de relaves Pallancata.
4	El titular minero no realizó de manera oportuna las acciones de remediación y limpieza de los relaves que impactaron el cauce del río Sullca, aproximadamente a 30 metros aguas debajo de la confluencia con la quebrada Quellaucocha, permitiendo su presencia prolongada en el ambiente, situación que incumple	Realizar las acciones de limpieza y retiro de los relaves que impactaron el cauce del río Sullca, aproximadamente a 30 metros aguas debajo de la confluencia con la quebrada Quellaucocha, con la finalidad de prevenir la prolongación de los impactos ambientales negativos.	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la resolución apelada.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar a la DFSAI, un informe técnico donde consten las acciones realizadas para la limpieza y retiro de los relaves en el cauce del río Sullca, así como fotografías (debidamente identificadas con coordenadas UTM WGS 84) que evidencien las acciones señaladas anteriormente. Asimismo, deberá presentar los resultados de los monitoreos de calidad de

(Handwritten signatures and initials)

AP

EPG

	<p>el Plan de Contingencias de su Estudio de Impacto Ambiental.</p>		<p>agua en el punto de monitoreo S-08 de parámetros Cobre (Cu), Plomo (Pb), Cromo (Cr), Niquel (Ni) y Arsénico (As); cabe resaltar que los ensayos de monitoreo deberán ser realizados por un laboratorio acreditado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y la Protección de la Propiedad Intelectual.</p>
--	---	--	--

Fuente: Resolución Directoral N° 550-2015-OEFA/DFSAI

7. La Resolución Directoral N° 550-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹¹:

- a) Los artículos 18° y 25° de la Ley N° 28611 establecen que los estudios de impacto ambiental en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al ambiente generado por las actividades productivas. Asimismo, a efecto de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en dicho estudio.
- b) En el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Depósito de Relaves Pallancata" aprobado por Resolución Directoral N° 320-2010-MEM/AAM del 6 de octubre de 2010 (en adelante, **EIA Pallancata**), Ares asumió como compromiso realizar el riego de las vías de acceso de Selene-Pallancata-Tucsa y las vías internas mediante el uso de camiones cisternas de 5000 galones. No obstante, durante la Supervisión Especial del 2013, se constató que la fuga de agua de riego al costado de la tolva de gruesos, que discurrió una distancia aproximada de 1.5 kilómetros - desde la cuneta de la zona de la tolva de gruesos hasta el río Sullca- se debió a la negligencia en el riego de las vías de acceso y superficies de trabajo realizado a través de una manguera.

La DFSAI indicó que los contratos de locación de servicios suscritos con empresas especializadas para el riego de la mina presentados por Ares, no acreditan fehacientemente que el administrado haya realizado el riego de las vías de acceso en la cancha de mineral mediante camiones cisterna, más aun cuando el propio Ares ha señalado en sus descargos que la instalación de una bomba permitía la recirculación del agua de proceso para realizar el riego del área de la cancha de mineral mediante el uso de mangueras, en tanto era imposible realizar el riego de dicha área a través de camiones cisternas. Por lo tanto, la primera instancia administrativa

¹¹ Cabe precisar que Ares apeló la Resolución Directoral N° 550-2015-OEFA/DFSAI en el extremo de las conductas infractoras Nos 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, razón por la cual solo se señalarán los argumentos de la mencionada resolución que fueron objeto de apelación por Ares.



concluyó que Ares incumplió el EIA Pallancata, al no realizar el riego de las vías de acceso en la cancha de almacenamiento de mineral.

- c) En el EIA Pallancata, Ares asumió como compromiso supervisar la ejecución del Procedimiento Operativo: Control de Polvo-SIG-PRO-MAM04-01-03, a fin que cumpla con realizar el riego de las vías de acceso de la mina mediante el uso de camiones cisternas. Pese a ello, durante la Supervisión Especial del 2013 se evidenció que el administrado no supervisó la ejecución del referido procedimiento, toda vez que la fuga de agua de riego al costado de la tolva de gruesos se debió a una negligencia en el riego de las vías de acceso y superficies de trabajo, en tanto se efectuó a través de una manguera y no mediante camiones cisterna, razón por la cual incumplió el EIA Pallancata.
- d) La DFSAI sostuvo que las conductas infractoras N° 1 y 2 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución se encuentran vinculadas al incumplimiento de obligaciones ambientales diferentes. La primera se refiere al incumplimiento de un compromiso ambiental, debido a que no se efectuó el riego de las vías de acceso en la cancha de almacenamiento de mineral mediante camiones cisterna, y la segunda consiste en el incumplimiento de otro compromiso ambiental, toda vez que no se supervisó el procedimiento del sistema de riego de las vías de acceso.
- e) Asimismo, la DFSAI impuso las medidas correctivas descritas en los numerales 1 y 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, a fin que Ares cumpla lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y el artículo 18° de la Ley N° 28611, normas que establecen la obligación de cumplir los compromisos establecidos en los estudios de impacto ambiental.

8. El 7 de agosto de 2015¹², Ares apeló la Resolución Directoral N° 550-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

- a) En cuanto al riego de las vías de acceso a través de un camión cisterna (conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución), Ares señaló que se habría comprometido a efectuar el control de polvo a través del uso de camiones cisterna, pero no se habría comprometió a utilizar ese método de riego de manera exclusiva ni excluyente. En tal sentido, el administrado precisó que el uso de un sistema de riego a través de una manguera como método complementario de control de polvo, no resultaría contrario a los compromisos ambientales adoptados.
- b) Asimismo, el administrado alegó que se debería tener en consideración los criterios de mejoras ambientales recogidos en el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas

¹² Fojas 187 a 189.

prohibidas (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD**), específicamente, el supuesto establecido en el numeral 4.2 del artículo 4° de la referida norma, el cual fue aplicado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante la Resolución N° 041-2014-OEFA/TFA.

- c) Al respecto, Ares agregó que si bien la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD no define un esquema de análisis para determinar cuándo una conducta califica como mejora ambiental, mediante la Resolución N° 041-2014-OEFA/TFA el referido Órgano Colegiado habría establecido una metodología de análisis para evaluar las mejoras ambientales, garantizando el respeto del derecho a la igualdad de los administrados y del principio de seguridad jurídica.
- d) En ese sentido, el administrado señaló que el uso de un sistema de riego a través de una manguera para efectuar el control de polvo en la zona de la cancha de almacenamiento de mineral debería ser considerado como una mejora tecnológica, pues tendría un menor nivel de riesgo que el uso de un camión cisterna, toda vez que *"si bien la manguera es manipulada por personal de la Compañía; la manipulación y conducción del camión (vehículo pesado) representa un mayor riesgo, es más efectivo al ser más versátil y tiene el mismo efecto, pues permite controlar de manera adecuada el polvo"*.
- e) Aunado a ello, Ares indicó que contaría con un sistema de riego por aspersion en los accesos a la cancha de mineral, el cual complementa el riego por manguera, siendo que ello representaría una mejora tecnológica en la UM Selene, pues resultaría aún más eficiente y efectivo, debido a que genera ahorro en el recurso agua y permite controlar de manera adecuada el polvo en dichas áreas.
- f) Por otro lado, en cuanto a la supervisión de los sistemas y procedimientos aplicados para el riego de las vías de acceso (conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución), Ares indicó que la implementación del mecanismo de control de polvo a través del sistema de riego por manguera, sería un mecanismo adecuado que representaría una mejora tecnológica frente al uso de camiones cisterna, razón por la cual solicita que se desestimen ambas infracciones.

II. COMPETENCIA

9. 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 (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹³, se crea el OEFA.

¹³ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008. Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente
1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)¹⁴, 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.
11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁵.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁶ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de Supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹⁷ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-

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.

¹⁴ LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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:

(...)

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

¹⁵ LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

¹⁶ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

¹⁷ LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁸, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁹ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁰ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes 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)²¹.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²², prescribe que el ambiente

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

- ¹⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

- ¹⁹ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

- ²⁰ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

- ²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

- ²² LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005. Artículo 2°.- Del ámbito

comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

16. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En dicho contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²³.
18. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*²⁴ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁵; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁶.

(...)

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.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁴ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**
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.

²⁵ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

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

²⁶ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

19. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
20. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos²⁷.
21. Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

22. Ares apeló la Resolución Directoral N° 550-2015-OEFA/DFSAI únicamente en el extremo referido a las conductas infractoras N°s 1 y 2 descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; en ese sentido, no formuló ningún argumento respecto de las conductas infractoras N°s 3 y 4 del referido cuadro. Por lo tanto, dichos extremos han quedado firmes en aplicación del artículo 212° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**)²⁸.

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

23. La cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Si el riego de las vías de acceso en la cancha de almacenamiento de mineral se debía realizar a través de camiones cisterna, conforme a lo establecido en el EIA Pallancata.
 - (ii) Si resulta aplicable el numeral 4.2 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD respecto de las conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

²⁸ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 212°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Si el riego de las vías de acceso en la cancha de almacenamiento de mineral se debía realizar a través camiones cisterna, conforme a lo establecido en el EIA Pallancata

24. Los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas²⁹.
25. Asimismo, la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, **Ley N° 27446**) exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución³⁰. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
26. Por su parte, de acuerdo con el artículo 6° de la referida ley, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas,

²⁹

LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental."

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

³⁰

LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitirles, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

entre las cuales se tiene la revisión del estudio de impacto ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente³¹.

27. En tal sentido, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446 (en adelante, **Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**), será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental³².
28. Por su parte, el numeral 2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, señala que para el desarrollo de actividades mineras, el titular debe contar con un estudio de impacto ambiental, el cual deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. Dicho estudio debe abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente³³.
29. Sobre el particular, debe indicarse que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular

³¹ **LEY N° 27446.**
Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental
El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:
1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control.

³² **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.**
Artículo 55°.- Resolución aprobatoria
La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.
La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.
El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley. (Subrayado agregado).

³³ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.**
Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente: (...)
Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.



minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros **la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental**, entre ellos, el estudio de impacto ambiental (resaltado agregado).

30. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de un estudio de impacto ambiental, corresponde identificar al mismo, así como a las demás especificaciones para su cumplimiento contenidas en el estudio ambiental de que se trate.
31. Ahora bien, en el EIA Pallancata se estableció el regado de los accesos como compromiso para la protección de la calidad del aire, tal como se detalla a continuación³⁴:

"3.6 *Plan de Manejo Ambiental*

(...)

Subprograma de control y/o mitigación

- *Protección de la calidad de aire (...) se regaran los accesos para evitar la generación de material particulado".*

32. Asimismo, en la absolución de observaciones del procedimiento de evaluación del EIA Pallancata, Ares indicó que para el regado de las vías se utilizaría cisternas, conforme se detalla a continuación³⁵:

"*Plan de Manejo Ambiental*

Observación N° 68.- Con relación a las medidas de protección de calidad de aire y ruido, se indica que se tendrá un control de régimen de velocidad, para evitar el levantamiento de material particulado y la generación de ruido innecesario, al respecto deberá indicarse la velocidad límite establecido para el área del proyecto, la frecuencia de regado de los accesos.

RESPUESTA

(...)

Para el regado de las vías se cuenta con 04 cisternas de 5 000 galones cada uno realizando un promedio de 220 viajes diarios por la vía Selene-Pallancata-Tucsa y vías internas" (resaltado agregado).

33. De igual modo, en la absolución de observaciones del procedimiento de evaluación del EIA Pallancata se indicó lo siguiente:

"ABSOLUCIÓN DE OBSERVACIONES DE LA OPINIÓN TÉCNICA DE LA DIRECCIÓN DE GESTIÓN AMBIENTAL AGRARIA

(...)

OPINIÓN TÉCNICA N° 010-10-AG-DVM-DGAA-DGA

(...)

Observación MINAG-5

³⁴ Foja 17.

³⁵ Foja 35.

Explicar el por qué en la estación de muestreo de calidad de aire A-02 que se encuentra ubicada cerca de la laguna Patococha, donde se planea ubicar el depósito de relaves Pallancata se tiene un nivel de concentración PM-10 que supera el estándar nacional de calidad ambiental para aire.

Respuesta

(...)

En esta estación como se indicó el probable incremento pudo ser ocasionado por estar cerca de la carretera que conduce la Unidad Minera Pallancata, además de que esta zona está rodeada por cerros que pueden haber desprendido material particulado (...)

Sin embargo este excedente se podrá **controlar con el regadío de las vías de acceso por los camiones cisternas**. Para ello (...) se cuenta con cuatro cisternas de 5000 galones c/u realizando en promedio 20 viajes por día desde Selene-Pallancata-Tucsa y vías internas, para realizar la humectación de las vías (...) ³⁶.

ABSOLUCION DE OBSERVACIONES DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES MINEROS

(...)

INFORME N° 495-2010-MEM-AAM/EAF/MES/MPC/CMC/YBC/RBC/VRV

(...)

Observación MEM-20

(...)

En las áreas o vías de tránsito de equipos el control de la emisión de polvo, generalmente se realiza mediante el **regado de las vías de acceso y de las superficies de trabajo mediante camiones cisterna**. Para ello se implementa el regado de las vías con cisterna en un número de 8 entre las vías internas y externas de Pallancata Selene. Estas cisternas tienen una capacidad de tanque de 5 000 galones en promedio y realizan 7 viajes solo en la guardia de día, para realizar la humectación de las vías, el agua para regado es captada de las pozas de tratamiento de Don Enrique y poza de tratamiento para agua residuales domésticas (...) ³⁷ (resaltado agregado).

34. El 16 de setiembre de 2013 ocurrió una emergencia ambiental en la UM Selene que se produjo por la fuga de agua de riego al costado de la tolva de gruesos, tal como se detalla en el Informe de Supervisión ³⁸:

"6. RESULTADOS PRELIMINARES DE LA SUPERVISIÓN AMBIENTAL

- 6.1 Causas de la Emergencia Ambiental: El día 16 de setiembre de 2013, a las 22:15 horas, se produjo la fuga de agua de riego al costado de la tolva de gruesos, el cual discurrió una distancia aproximada de 1.5 km, desde la cuneta de la zona de la tolva de gruesos hasta el río Sulca, debido al descuido de los operadores que dejaron la manguera discurriendo agua.

³⁶ Página 571 del Informe de Supervisión (Informe N° 012-2014-OEFA/DS-MIN), contenido en el CD (foja 57).

³⁷ Página 578 del Informe de Supervisión (Informe N° 012-2014-OEFA/DS-MIN), contenido en el CD (foja 57).

³⁸ Páginas 2 y 3 del Informe de Supervisión (Informe N° 431-2013-OEFA/DS-MIN) contenido en el CD (foja 57).

El agua de riego proviene del depósito de relaves Pallancata para ser usado en la planta de beneficio, el cual es conducido a dos pozas de sedimentación o desarenadores, luego son bombeados hacia 6 tanques metálicos, en uno de los cuales se ha instalado una bomba para impulsar el agua hacia la tolva de gruesos, a fin de realizar el riego de accesos y superficies de trabajo a través de una manguera de 2 pulgadas, debido a que el tránsito de vehículos que transportan mineral genera la emisión de polvos.

La causa principal de la fuga de agua de recirculación ha sido el riego de las vías de acceso de la tolva de gruesos y cancha de almacenamiento de mineral a través de una manguera y no de una cisterna como está establecido en el EIA del Depósito de Relaves Pallancata. Asimismo, la causa ha sido la falta de supervisión de las actividades de riego y del Procedimiento Escrito SIG-PRO-MAM04-01-03."

35. Durante la Supervisión Especial del año 2013 se verificó que la causa de la emergencia ambiental que fue reportada al OEFA se debió a que el riego de las vías de acceso en la cancha de almacenamiento se realizó con mangueras y no con un camión cisterna, tal como se indica a continuación³⁹:

"8. ANALISIS TÉCNICO DE LOS HALLAZGOS

8.5 Hallazgo N° 5: *El riego de las vías de acceso en la tolva de gruesos, dentro de las cuales se encuentra el de la cancha de almacenamiento de mineral, por donde circulan volquetes que transportan mineral desde la unidad minera Pallancata y cargadores frontales que alimentan mineral a la tolva de gruesos, se realizaba a través de una manguera y no con una cisterna como está establecido en el EIA y el procedimiento escrito SIG-PRO-MAM04-01-03.*

(...)

Por otro lado, el titular minero, considerando el compromiso asumido en el EIA del depósito de relaves Pallancata, señalando en los párrafos precedentes, elaboró el procedimiento escrito SIG-PRO-MAM04-01-03, en donde se estableció, entre otros, que el regado de vías superficiales internas y externas así como vías en tolva de gruesos, se realizará a través de una cisterna, en este último, tanto en avance como en retroceso para ocupar mayor área.

No obstante, el riego de las vías de acceso en la tolva de gruesos y cancha de almacenamiento de mineral (...) se realizaba con manguera y no con una cisterna, lo que ha causado la emergencia ambiental. (resaltado agregado).

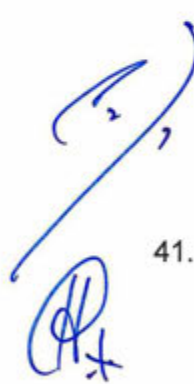
36. Lo expuesto por el supervisor se complementa con las Fotografías N°s 4, 5, 6 y 11 contenidas en el Informe de Supervisión⁴⁰, en las cuales el supervisor describe la bomba a la cual se le instaló la manguera para el riego de las vías de

³⁹ Páginas 16 y 17 del Informe de Supervisión (Informe N° 012-2014-OEFA/DS-MIN), contenido en el CD (foja 57).

⁴⁰ Páginas 26, 27 y 30 del Informe de Supervisión (Informe N° 012-2014-OEFA/DS-MIN), contenido en el CD (foja 57).

acceso, así como el área por donde cruzó la línea de conducción de agua de recirculación hacia la tolva de gruesos.

37. Sobre la base de lo expuesto, la DFSAI halló responsable administrativamente a Ares por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y el artículo 18° de la Ley N° 28611, al incumplir el compromiso establecido en el EIA Pallancata al no regar las vías de acceso en la cancha de almacenamiento de mineral mediante una cisterna.
38. Al respecto, Ares alegó que se habría comprometido a efectuar el control de polvo a través del uso de camiones cisterna, pero no se habría comprometió a utilizar ese método de riego de manera exclusiva ni excluyente. En tal sentido, el administrado precisó que el uso de un sistema de riego a través de una manguera como método complementario de control de polvo, no resultaría contrario a los compromisos ambientales adoptados.
39. Sobre el particular, cabe señalar que Ares asumió como compromiso para el manejo del control de polvos el regado de las vías de acceso mediante el uso de camiones cisternas, tal como se encuentra descrito el compromiso en los considerandos 31 al 33 de la presente resolución; sin embargo, conforme se ha verificado durante la supervisión, el administrado realizaba el riego de la tolva de gruesos mediante una manguera.
40. Asimismo, debe indicarse que el administrado en el Procedimiento Operativo: Control de Polvo SIG-PRO-MAM04-01-03 estableció para el riego de las vías de acceso el uso de un camión cisterna de agua o mangueras, tal como se indica a continuación⁴¹:

- 
- "3. *Equipos/Herramientas/Materiales.*
 - 3.1. *Cisterna de Agua*
Equipo para realizar el riego de vías por aspersión o por gravedad.
 - 3.2. *Mangueras de agua*
Material para realizar el riego de vías en interior mina".

41. De igual modo, en el Procedimiento Operativo: Control de Polvo SIG-PRO-MAM04-01-03 se determinó que para el regado de vías internas y externas se utilizaría una cisterna, mientras que al interior mina se utilizaría mangueras, tal como se detalla a continuación:

- "4. *Procedimiento*
- 4.1. *Control de emisión de material particulado:*
- 4.1.1. *Regado de vías superficie:*
*En la temporada de estiaje (seca), se realizará **el regado de las vías internas y externas** de acuerdo a la distribución que se asigne a cada **cisterna**, utilizando el agua recirculada del proceso.*



⁴¹ Páginas 134 del Informe de Supervisión (Informe N° 012-2014-OEFA/DS-MIN), contenido en el CD (foja 57).



4.1.2. Regado de vías Interior mina:

El personal que labora en interior mina (servicios) realizará la conexión de las mangueras a la tuberías de agua recirculada para el regado de las rampas de acceso, por donde transitan los vehículos.

4.1.3 Regado de vías en Tolva de Gruesos⁴²

En la temporada de estiaje realizar el riego de las vías con sistema de aspersión iniciando en la zona de Balanza, continuando con la zona de Talleres compañía, luego la zona de tolva de gruesos (...)."

42. De lo expuesto, se advierte que el regado de las vías de acceso en la cancha de almacenamiento se realiza exclusivamente con camiones cisterna (riego por aspersión), pues el uso de mangueras es un método complementario de control de polvos pero que se aplica solo para el regado de vías al interior de la mina, por lo que lo alegado por la administrada no resulta estimable.
43. Por lo tanto, si se debía realizar el riego de las vías de acceso en la cancha de almacenamiento de mineral a través de camiones cisterna, conforme a lo establecido en el EIA Pallancata. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por el administrado.

VI.2. Si en el presente caso resulta aplicable el numeral 4.2 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, respecto de las conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución

44. Ares alegó que se debería tener en consideración los criterios de mejoras ambientales recogidos en el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, específicamente, el supuesto establecido en el numeral 4.2 del artículo 4° de la referida norma, el cual fue aplicado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante la Resolución N° 041-2014-OEFA/TFA.
45. Asimismo, el administrado señaló que el uso de un sistema de riego a través de una manguera para efectuar el control de polvo en la zona de la cancha de almacenamiento de mineral debería ser considerado como una mejora tecnológica, pues tendría un menor nivel de riesgo que el uso de un camión cisterna, además resultaría aún más eficiente y efectivo, debido a que genera ahorro en el recurso agua y permite controlar de manera adecuada el polvo en dichas áreas.
46. En lo concerniente a la aplicación del criterio de la mejora ambiental prevista en el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, debe indicarse que el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, establece que la norma se aplica a las situaciones jurídicas existentes a partir de su entrada en vigencia⁴³; asimismo, conforme al artículo 109° del texto

⁴² Cabe indicar que dentro de la tolva de gruesos se encuentra la cancha de almacenamiento de mineral.

⁴³ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**
Artículo 103°.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho
Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las

constitucional, la entrada en vigencia de las normas se determina a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial⁴⁴.

47. De acuerdo con lo anterior, la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD se publicó en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013, por lo que resulta vigente a partir del 21 de diciembre de ese año.
48. Es pertinente mencionar que al momento de la comisión de las infracciones N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución no se encontraba vigente la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, toda vez que la Supervisión Especial del año 2013 se realizó entre el 19 y 20 de setiembre de 2013, razón por la cual los criterios de mejoras ambientales recogidos en el numeral 4.2 del artículo 4° de la referida resolución no resultaban aplicables.
49. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD del 2 de diciembre de 2014, se aprobó el Reglamento que regula la mejora manifiestamente evidente a que se refiere el numeral 4.2 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD**).
50. En el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD se señala que una mejora manifiestamente evidente "(...) *implica no solo el cumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental, sino que la actividad u obra realizada por el administrado va más allá de lo exigido en dicho instrumento, favoreciendo la protección ambiental o ejecutando una mayor prestación socioambiental.*"⁴⁵
51. Conforme al artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD, para calificar una actividad como mejora manifiestamente evidente se requiere de dos elementos i) el cumplimiento del compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental; y ii) haber realizado una actividad o una obra

relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.

⁴⁴ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte.

⁴⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 041-2014-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento que regula la mejora manifiestamente evidente a que se refiere el numeral 4.2 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 6 de diciembre de 2014.**

Artículo 3°.- Definición de mejora manifiestamente evidente

3.1 Existe una mejora manifiestamente evidente cuando la medida o actividad realizada por el administrado excede o supera, en términos de una mayor protección ambiental o un mayor cumplimiento de obligaciones socioambientales, lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental, sin que dicho exceso o superación genere daño o riesgo alguno para el ambiente o la vida y salud de las personas ni menoscabe o afecte el interés público que subyace a la función de certificación ambiental.

3.2 De conformidad con lo establecido en el Numeral 3.1 precedente, una mejora manifiestamente evidente implica no solo el cumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental, sino que la actividad u obra realizada por el administrado va más allá de lo exigido en dicho instrumento, favoreciendo la protección ambiental o ejecutando una mayor prestación socioambiental.

que va más allá de lo exigido en el instrumento de gestión ambiental pero que implique una mayor protección ambiental. En caso de no concurrir los elementos antes mencionados, no podría calificarse una obra como una mejora manifiestamente evidente.

52. Adicionalmente, cabe tener presente que en el numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD⁴⁶, se indica que la DS del OEFA en el marco de una acción de supervisión es la entidad competente quien sustentará en su respectivo informe de supervisión la existencia de una mejora manifiestamente evidente.
53. Ahora bien, en el presente caso se ha constatado que Ares no regó las vías de acceso utilizando camiones cisterna sino una manguera, incumpliendo el compromiso ambiental establecido en el EIA Pallancata. Además, tal como consta en el Informe de Supervisión por la falta de supervisión en el uso de la manguera se produjo la fuga de agua de recirculación que llegó al río Sulca, ocasionando así una emergencia ambiental, lo cual originó la Supervisión Especial del año 2013.
54. Por lo tanto, de lo expuesto se advierte que no habrían concurrido los elementos para calificar el sistema de riego a través de una manguera como una mejora manifiestamente evidente en los términos previstos en el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD, toda vez que dicho sistema de control de polvos era utilizado en la zona de interior mina de acuerdo con el Procedimiento Operativo: Control de Polvo SIG-PRO-MAM04-01-03, y no era un sistema complementario al regado mediante camiones cisterna que era exigible en la cancha de almacenamiento de mineral.
55. Por otro lado, en cuanto a la Resolución N° 041-2014-OEFA/TFA emitida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental invocada por Ares, cabe precisar que dicho pronunciamiento no tiene la calidad de precedente de observancia obligatoria, ello en la medida que a través del mencionado acto el Tribunal de Fiscalización Ambiental no lo declaró así y tampoco el mismo interpretó **"de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación"**, tal como lo prescribe el numeral 1 del artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁴⁷ (resaltado agregado).


⁴⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 041-2014-OEFA/CD.

Artículo 4°.- De la calificación de una conducta como mejora manifiestamente evidente

4.1 En el marco de una acción de supervisión, la Autoridad de Supervisión Directa sustentará en el respectivo Informe de Supervisión la existencia de una mejora manifiestamente evidente, siempre y cuando:

La actividad o medida implementada por el administrado no solo cumple con lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental, sino que va más allá de lo exigido en dicho instrumento, favoreciendo la protección ambiental o ejecutando una mayor contraprestación socioambiental, sin que esta circunstancia genere daño o riesgo alguno para el ambiente o la vida y salud de las personas; y,
(...)


⁴⁷ LEY N° 27444.

Artículo VI.- Precedentes administrativos

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.

2.(...)

56. En tal sentido, si bien la resolución mencionada fue emitida válidamente, esta no tiene carácter vinculante. Además, tal como se ha mencionado precedentemente lo alegado por Ares no calificaría como una mejora bajo el marco legal expuesto.
57. Finalmente, Ares alegó respecto de la supervisión de los sistemas y procedimientos aplicados para el riego de las vías de acceso (conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución), que la implementación del mecanismo de control de polvo a través del sistema de riego por manguera, sería un mecanismo adecuado que representaría una mejora tecnológica frente al uso de camiones cisternas, razón por la cual solicita que se desestimen ambas infracciones.
58. Al respecto, conforme se ha indicado precedentemente, al momento de la comisión de la infracción N° 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución no estaba vigente la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, por lo que no resulta aplicable el criterio de una mejora manifiestamente evidente establecida en el numeral 4.2 del artículo 4° de la mencionada resolución.
59. Por lo tanto, no resultan aplicables las disposiciones del numeral 4.2 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD respecto de las conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por Ares.

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 550-2015-OEFA/DFSAI del 16 de junio de 2015; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Sobre el particular, Tirado Barrera señala que: "Nuestra legislación opta por no definir el concepto de precedente y se limita a establecer el cumplimiento de dos requisitos esenciales para considerar que estamos frente a un precedente administrativo. En primer lugar, debemos señalar que el requisito de carácter material esencial es, evidentemente, que exista un acto administrativo a través del cual se exprese una interpretación determinada de una norma específica con la finalidad de ser aplicada a una generalidad de situaciones futuras similares. En segundo lugar, el acto administrativo que contiene dicha interpretación debe ser objeto de publicidad para alcanzar su configuración como precedente administrativo."

TIRADO BARRERA, José Antonio. "Modernizando el Estado para un país mejor. Ponencias del IV Congreso Nacional de Derecho Administrativo". Primera Edición. Lima: Palestra Editores, 2010, pp. 136-137.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera Ares S.A.C. y remitir el Expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental