

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 064-2012-OEFA/TFA

Lima, 18 MAYO 2012

VISTO:

El Expediente N° 2007-030 que contiene el recurso de apelación interpuesto por AZULCOCHAMINING S.A. (en adelante AZULCOCHAMINING) contra la Resolución Directoral N° 124-2011-OEFA/DFSAI de fecha 22 de diciembre de 2011 y el Informe N° 067-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 09 de mayo de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 124-2011-OEFA/DFSAI de fecha 22 de diciembre de 2011 (Fojas 584 a 601), notificada con fecha 22 de diciembre de 2011, rectificadas por Resolución Directoral N° 103-2012-OEFA/DFSAI de fecha 02 de mayo de 2012, notificada el 03 de mayo de 2012 (Fojas 691 a 694), la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a AZULCOCHAMINING una multa de ciento ochenta (180) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de seis (06) infracciones; conforme al siguiente detalle¹:

¹ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 124-2011-OEFA/DFSAI de fecha 22 de diciembre de 2011, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los siguientes extremos:

- a) Infracción al artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2007-EM, al haberse observado la construcción de vías de acceso, frente a los campamentos de AZULCOCHAMINING, para realizar actividades de exploración; sin contar con autorización y adoptar medidas de previsión y control, disturbando áreas superficiales.
- b) Infracción al artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2007-EM, al haberse verificado la existencia de derrames de hidrocarburos en los suelos de áreas próximas a los tanques de almacenamiento de combustibles ubicados cerca de los campamentos, impactando los suelos debido a que el titular minero no adoptó medidas de previsión y control en el manejo de combustibles.
- c) Infracción al inciso 3 del artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2007-EM, al haberse verificado que el efluente proveniente del nivel -40 del Proyecto de Exploración "Azulcocha" tiene contenidos de aceites y grasas, debido a que el titular minero no está adoptando las medidas de previsión y control para reducir o eliminar el contenido de grasas y aceites en dicho efluente.

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
Realizar actividades de explotación y beneficio de minerales en el proyecto de exploración "Azulcocha" sin contar con el Estudio de Impacto Ambiental y Plan de Minado, debidamente aprobados, para lo cual, entre otros, se ha instalado una planta piloto y se ha construido un laboratorio químico de análisis de	Numeral 2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ²	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ³	10 UIT

- d) Infracción al artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2007-EM y artículos 1° y 2° del Decreto Supremo N° 056-97-PCM, por la construcción de vías de acceso, plataformas de perforación y pozas de contención de lodos, como parte de las actividades de exploración que se vienen realizando sin adoptar las medidas de previsión y control, habiendo disturbado áreas superficiales.
- e) Infracción al artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2007-EM, al haberse observado suelos impactados por hidrocarburos en la zona donde se realizan perforaciones diamantinas en el proyecto de exploración "Azulcocha Oeste", debido a que el titular minero no adoptó medidas de previsión y control en el manejo de los combustibles.

² **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO SOBRE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE.**

Artículo 7°.- Los titulares de la actividad minera deberán presentar:

(...)

2. Los titulares de concesiones mineras que, habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la etapa de explotación, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto.

³ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.**

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 ((R Ms.- de niveles máximos de efluentes y de emisiones gaseosas en la unidades mineras-metalúrgicas) y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

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

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

minerales y balanza para el pesaje del mineral y concentrados			
No adoptar las medidas de previsión y control para evitar impactos al ambiente al no implementar los siguientes compromisos ambientales: 1) Colocar costales de arena al pie de las canchas de desmonte para darles estabilidad; y 2) Construir canales de coronación en las canchas de desmontes	Artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2007-EM ⁴	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
Los vertimientos de los niveles -40 y 00, que son derivados a la cancha de relaves N° 4 y luego descargados a la quebrada Huasi Viejo, reportaron un valor de 25,38 mg/L para el parámetro Zinc que excede el Límite Máximo	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁵	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	50 UIT

⁴ DECRETO SUPREMO N° 038-98-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACION 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.

⁵ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO SOBRE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE.

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

ANEXO 1		
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS		
PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
ph	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l) *	1.0	1.0

* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disociable en ácido.

Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM			
Los vertimientos de los campamentos que son descargados en áreas superficiales y que llegan al río Pozocancha reportaron valores de 41,05 mg/L para el parámetro Zinc y 250 mg/L para el parámetro STS, que exceden los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	50 UIT
Las filtraciones de la nueva cancha de relaves, que llegan al río Pozocancha, reportaron un valor de 37,98 mg/L para el parámetro Zinc, que excede el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	50 UIT
Realizar actividades de exploración en el proyecto "Azulcocha Oeste", sin contar con la certificación de viabilidad ambiental	Artículo 4° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM ⁶	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N°	10 UIT

⁶ DECRETO SUPREMO N° 038-98-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACION MINERA.

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

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

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

		353-2000-EM-VMM	
MULTA TOTAL			180 UIT

2. Mediante escrito con registro N° 000859 presentado con fecha 12 de enero de 2012 (Fojas 603 al 614), complementado mediante escritos con registro N° 005889 presentado con fecha 16 de marzo del 2012 y con registro N°008014 con fecha 12 de abril de 2012, AZULCOCHAMINING interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 124-2011-OEFA/DFSAI, solicitando su revocación, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) No se ha tenido en cuenta que AZULCOCHAMINING tenía la calidad de Pequeño Productor Minero a la fecha de la supervisión que originó el presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que la pérdida de la calificación operó recién con posterioridad a la Resolución Directoral N° 004-2007-GRJUNIN/DREM de fecha 12 de marzo de 2007, que aprobó la Declaración de Impacto Ambiental de CIA. AZURE DEL PERU S.A.C. "Proyecto Azulcocha"⁷.
- b) Se han vulnerado los Principios de Tipicidad y Presunción de Licitud previstos en los numerales 4 y 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al haberse imputado a la recurrente la realización de actividad minera sin contar con instrumento de gestión ambiental aprobado, toda vez que a la fecha de la supervisión AZULCOCHAMINING contaba con una DIA aprobada; lo que contravino, a su vez, su derecho al Debido Procedimiento.
- c) La Resolución de Gerencia General Regional N° 00267-2007-GRJ/GGR del 28 de diciembre de 2007, que declara la nulidad de la Declaración de Impacto Ambiental – DIA, no se encuentra consentida, por lo que no puede ser tenida en cuenta a efectos de considerar la comisión de supuestas infracciones.

En efecto, AZULCOCHAMINING interpuso recurso de revisión contra dicho acto administrativo ante el Consejo de Minería, el mismo que no ha sido resuelto, razón por la cual no debe entenderse que la DIA quedó nula sino que caducó por vencimiento de su plazo de vigencia el 12 de marzo de 2009, fecha de vencimiento de los dos (2) años propuestos en el cronograma de ejecución de dicho instrumento de gestión ambiental.

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

⁷ En este extremo, resulta oportuno precisar que COMPAÑÍA AZURE DEL PERÚ S.A.C. (CIA. AZURE DEL PERU S.A.C.) fue absorbida por VENA PERU S.A.C., la misma que cambió de denominación a AZULCOCHAMINING S.A. según consta de los asientos B00010 (Foja 413) y B00016 (Foja 490) de la Partida Registral N° 11612539 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° IX- sede Lima.

- d) La resolución apelada incurre en error al considerar que el exceso del Límite Máximo Permisible (en adelante, LMP) aplicable al parámetro Zinc en el agua es 'per se' atribuible a la apelante, constituyendo ello una infracción.
 - e) No correspondía calificar las infracciones por exceso de LMP como graves, toda vez que la norma sancionadora reserva ello para supuestos de daños concretos, los mismos que no se han acreditado objetivamente.
 - f) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, por cuanto se ha interpretado de modo incorrecto que el numeral 142.2 del artículo 142 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que toda infracción detectada involucra 'per se' un daño potencial, justificando así la aplicación de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
 - g) No se han valorado las pruebas obrantes en el expediente que explican que los elevados niveles de concentraciones de Zinc se deberían a los pasivos ambientales existentes en la zona como consecuencia de actividades mineras realizadas con una antigüedad mayor a veinte (20) años.
 - h) Se ha vulnerado el Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, toda vez que no se ha tomado en cuenta el documento adjunto al descargo de fecha 15 de agosto de 2011 constituido por la declaración formulada por la recurrente ante el Ministerio de Energía y Minas con fecha 28 de noviembre de 2006, respecto de los pasivos ambientales encontrados y no generados por AZULCOCHAMINING.
3. Asimismo, cabe agregar que mediante escrito de registro N° 005430 presentado con fecha 02 de marzo de 2012, AZULCOCHAMINING solicitó el uso de la palabra, el cual fue concedido mediante Decreto N° 005-2012-OEFA/TFA de fecha 13 de marzo de 2012, notificado en la misma fecha, llevándose a cabo el 20 de marzo de 2012, conforme se acredita en el acta de asistencia de sesión obrante en el expediente (Foja 675).

Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁸.

⁸ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL 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. (...)

5. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁹.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁰.
7. 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 – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
8. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA¹¹.

⁹ 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.

¹⁰ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

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

¹¹ 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

Norma Procedimental Aplicable

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹².
10. 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

11. 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.

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.

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

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

¹² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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”¹³.

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 siguiente¹⁴:

“(…) 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 —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).

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

¹³ 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.

¹⁴ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁵.

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 por¹⁶:

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

¹⁵ 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 RESTREPO:

“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, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹⁶ 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>

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

Sobre la calidad de Pequeño Productor Minero

12. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2, cabe señalar que de acuerdo al literal a) del artículo 9° del Reglamento de la Ley de Formalización y Promoción de la Pequeña Minería y Minería Artesanal, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2002-EM, la pérdida de la condición de Pequeño Productor Minero ocurre de manera automática cuando la persona natural o jurídica supera los límites establecidos en el artículo 91° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM¹⁷.

Sobre el particular, cabe indicar que si bien mediante Constancia N° 1070-2006 de fecha 11 de diciembre de 2006, la apelante obtiene la condición de Pequeño Productor Minero con vigencia hasta el 11 de diciembre de 2008, mediante Informe N° 228-2007-MEM-DGM-PDM/PPM de fecha 25 de julio de 2007 (Foja 475), la Dirección de Promoción y Desarrollo Minero del Ministerio de Energía y Minas señaló que la recurrente perdió tal condición desde el 06 de marzo de 2007, con la formulación del petitorio "AZULCOCHA MR2", al haber excedido las dos mil (2,000) hectáreas entre concesiones mineras y petitorios, al totalizar dos mil veintinueve con ocho mil doscientos dos milésimas (2,029.8202) hectáreas¹⁸.

En ese sentido, queda claro que a la fecha de la supervisión realizada por la fiscalizadora externa CONSORCIO SC INGENIERÍA S.R.L.- HLC S.A.C. del 8 al 10 de noviembre de 2007, la apelante ya había perdido su condición de Pequeño Productor Minero, razón por la cual al haber pasado al Régimen General, se

¹⁷ DECRETO SUPREMO N° 013-2002-EM. REGLAMENTO DE LA LEY DE FORMALIZACIÓN Y PROMOCIÓN DE LA PEQUEÑA MINERÍA Y MINERÍA ARTESANAL.

Artículo 9°.- Pérdida de la condición de Pequeño Productor Minero

La pérdida de la condición de Pequeño Productor Minero ocurre automáticamente cuando la persona natural o jurídica:

- a. Supera los límites establecidos en el Artículo 91° del TUO.

(...)

DECRETO SUPREMO N°014-92-EM. TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERIA.

Artículo 91°.- Son pequeños productores mineros los que:

1. Posean por cualquier título hasta dos mil (2,000) hectáreas, entre denuncias, petitorios y concesiones mineras.
2. Posean por cualquier título una capacidad instalada de producción y/o beneficio de 350 toneladas métricas por día, con excepción de materiales de construcción, arenas, gravas auríferas de placer, metales pesados detriticos en que el límite será una capacidad instalada de producción y/o beneficio de hasta tres mil (3,000) metros cúbicos por día.

(...)

¹⁸ El Informe N° 228-2007-MEM-DGM-PDM/PPM de fecha 25 de julio de 2007 señala:

(...)

"El D.S. N° 013-2002-EM, que reglamentó la Ley N° 27651, en su artículo 9° inciso a) establece que la pérdida de la condición de PPM ocurre automáticamente cuando la persona natural o jurídica: supera los límites establecidos en el artículo 91° del TUO.

Por lo antes expuesto, se tiene que el recurrente, ha perdido automáticamente la condición de PPM desde el 06/03/2007 fecha que formuló el petitorio "AZULCOCHA MR2", habiéndose procedido automáticamente a eliminar dicha calificación del Registro Administrativo de PPM a cargo de la DGM (...)"

encontraba sujeta al ámbito de supervisión y fiscalización del OSINERGMIN, cuyas competencias en materia de supervisión y fiscalización de las actividades mineras de la mediana y gran minería en los temas de seguridad e higiene minera y de conservación y protección del ambiente, le fueron transferidas mediante Ley N° 28964, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007.

De otro lado, respecto a lo indicado por la apelante en el sentido que la pérdida de la calificación operaría con posterioridad a la Resolución Directoral N° 004-2007-GRJUNIN/DREM de fecha 12 de marzo de 2007, cabe señalar que conforme a lo expuesto precedentemente, la pérdida de la condición de pequeño productor minero a la luz del artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 013-2002-EM, opera de modo automático, esto es, desde la fecha en que se produce el supuesto de hecho contenido en el literal a) del mencionado articulado; que en el presente caso se configuró el 06 de marzo de 2007.

Es por esta razón, que la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Junín - DREM JUNIN declaró la nulidad de la Resolución Directoral N° 004-2007-GRJUNIN/DREM de fecha 12 de marzo de 2007, que aprobó la DIA correspondiente al "Proyecto Azulcocha"¹⁹, a través de la Resolución de Gerencia General Regional N° 00267-2007-GRJ/GGR del 28 de diciembre de 2007 (Foja 404), por carecer de competencias para la aprobación del citado instrumento de gestión ambiental al considerar que AZULCOCHAMINING dejó de pertenecer al régimen de pequeño productor minero a partir del 06 de marzo de 2007²⁰.

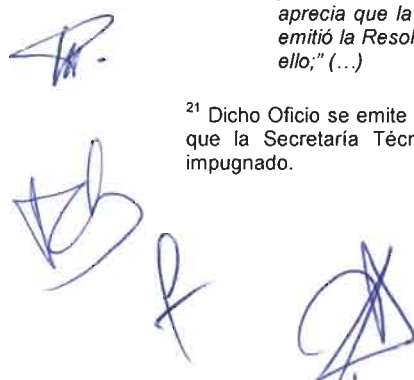
Por lo demás, conviene precisar que mediante Oficio N° 378-2012-MEM/DGM de fecha 13 de abril de 2012²¹, la Dirección General de Minería remite el Informe N° 158-2012-MEM-DGM/DPM preparado por la Dirección de Promoción Minera del Ministerio de Energía y Minas que indica que nunca fue impugnado por la recurrente el Informe N° 228-2007-MEM-DGM-PDM/PPM notificado a AZULCOCHAMINING con fecha 25 de Julio de 2007, informe que señala que la recurrente ha perdido la condición de Pequeño Productor Minero desde el 06 de marzo de 2007, con la formulación del petitorio "AZULCOCHA MR2", al haber excedido las dos mil (2,000) hectáreas entre concesiones mineras y petitorios.

¹⁹ En este extremo, resulta oportuno precisar que COMPAÑÍA AZURE DEL PERÚ S.A.C. (CIA. AZURE DEL PERU S.A.C.) es absorbida por VENA PERU S.A.C., la misma que cambia de denominación a AZULCOCHAMINING S.A. según consta de los asientos B00010 (Foja 413) y B00016 (Foja 490) de la Partida Registral N°11612539 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° IX- sede Lima.

²⁰ Mediante Resolución de Gerencia General Regional N° 00267-2007-GRJ/GGR del 28 de diciembre de 2007 se resuelve declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 004-2007-GRJUNIN/DREM de fecha 12 de marzo de 2007 por las consideraciones expuestas de manera precedente, siendo que el tercer considerando dice textualmente:

"Que, de la lectura de los documentos se desprende que la Compañía Minera Azure S.A.C. no informó sobre la pérdida de la calificación de Pequeño Productor Minero a la Dirección Regional de Energía y Minas; asimismo, se aprecia que la referida Dirección no tenía acceso al Sistema de Información Minera. En ese sentido, la Entidad emitió la Resolución Directoral de aprobación de la Declaración de Impacto Ambiental no siendo competente para ello;" (...)

²¹ Dicho Oficio se emite en respuesta al Oficio N°017-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 21 de marzo del 2012 (Foja 676) en el que la Secretaría Técnica solicita información respecto a si el Informe N° 228-2007-MEM-DGM-PDM/PPM ha sido impugnado.



En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por AZULCOCHAMINING en este extremo.

Sobre el desarrollo de actividades sin contar con estudio ambiental aprobado

13. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2, cabe señalar conforme se desprende de la Carta N° 193-2011-OEFA/DFSAL de fecha 27 de julio de 2011, mediante el cual se precisó el Oficio N° 075-2008-OS-GFM que dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, la infracción imputada a AZULCOCHAMINING en este extremo consistió en lo siguiente:

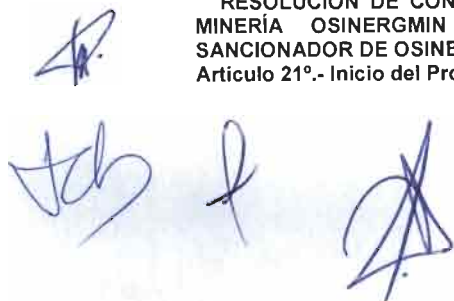
"1. Actividades Mineras de Explotación y Beneficio sin contar con el Estudio de Impacto Ambiental

Se vienen realizando actividades de explotación y beneficio de minerales en el proyecto de exploración "Azulcocha" sin contar con el Estudio de Impacto Ambiental y Plan de Minado debidamente aprobados (...)"

En efecto, considerando que a la fecha de la supervisión la recurrente pertenecía al régimen general, al haber perdido la condición de pequeño productor minero con fecha 06 de marzo de 2007, en aplicación del artículo 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, y el numeral 2 del artículo 7° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, AZULCOCHAMINING debía contar con un Estudio de Impacto Ambiental – EIA aprobado por el Ministerio de Energía y Minas para el desarrollo de las actividades de explotación y beneficio. Sin embargo, durante la supervisión efectuada se verificó que AZULCOCHAMINING realizaba actividades consistentes en la instalación de una planta piloto y construcción de un laboratorio químico de análisis de minerales, así como una balanza para el pesaje del mineral y concentrados, sin contar con el correspondiente EIA aprobado, conforme se aprecia del numeral 4.3.5. del Informe de Supervisión N° 025-IE-SCI y HLC SAC-2007 que consta a fojas 203 y de las fotos N° 49 y 50 a fojas 244 y 245 respectivamente.

Sobre el particular, cabe indicar que la recurrente reconoce que no contaba con un Estudio de Impacto Ambiental aprobado, al considerar válida la DIA aprobada por Resolución Directoral N° 004-2007-GRJUNIN/DREM de fecha 12 de marzo de 2007, la misma que fue declarada nula mediante Resolución de Gerencia General Regional N° 00267-2007-GRJ/GGR del 28 de diciembre de 2007, conforme a lo señalado en el numeral anterior, y, asimismo, se debe remarcar que los hechos que configuran la infracción imputada en este extremo se encuentran debidamente acreditados mediante el informe de supervisión obrante en su observación 29 a fojas 180, el cual es un medio probatorio que contiene la verdad de los hechos tal como lo dispone el numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD²², no habiendo la apelante presentado los medios de prueba para desvirtuar el contenido del Informe de Supervisión.

²² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN.
Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento



Finalmente, cabe precisar que contrariamente a lo señalado por AZULCOCHAMINING, la infracción materia de sanción no consistió en no contar con el instrumento de gestión ambiental aprobado sino específicamente en realizar actividades de explotación y beneficio sin contar con el "Estudio de Impacto Ambiental" aprobado, lo que se encuentra acreditado al interior del presente procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual no se ha producido vulneración alguna de los Principios de Tipicidad y Presunción de Licitud, correspondiendo desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.

Sobre los efectos de la Resolución de Gerencia General Regional N° 00267-2007-GRJ/GGR del 28 de diciembre de 2007, que declara la nulidad de la Declaración de Impacto Ambiental

14. En cuanto a lo señalado en el literal c) del numeral 2, conviene indicar que respecto al recurso de revisión interpuesto por la recurrente contra la Resolución de Gerencia General Regional N° 00267-2007-GRJ/GGR del 28 de diciembre de 2007, que declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 004-2007-GRJUNIN/DREM de fecha 12 de marzo de 2007, corresponde analizar por este Colegiado si los resultados del mismo tienen incidencia directa sobre la resolución del recurso de apelación materia de análisis.

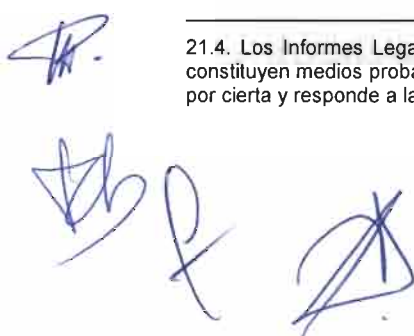
Al respecto, considerando que la infracción materia de sanción consiste en realizar actividades de explotación y beneficio de minerales en el proyecto de exploración "Azulcocha" sin contar con el Estudio de Impacto Ambiental y Plan de Minado debidamente aprobados, el pronunciamiento que emita la autoridad competente respecto del citado recurso de revisión, no tendrá injerencia en el emitido por este Cuerpo Colegiado toda vez que no es objeto del presente procedimiento administrativo sancionador la discusión sobre la validez o no de la Resolución de Gerencia General Regional N° 00267-2007-GRJ/GGR del 28 de diciembre de 2007; pues conforme lo argumentado a lo largo del presente, correspondía a la recurrente presentar un Estudio de Impacto Ambiental, siendo que aún en el supuesto que se declare como válida la DIA, dicho instrumento no era el que correspondía presentar al momento de la supervisión.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por AZULCOCHAMINING en este extremo.

Sobre el exceso de los Límites Máximos Permisibles y su configuración como infracción administrativa sancionable

15. En cuanto a lo argumentado en los literales d), e) y f) del numeral 2, cabe indicar que por disposición de los artículos 74° y 75° numeral 75.1 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y demás impactos negativos sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, generados por efecto de las actividades desarrolladas en el área de su

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



concesión; siendo que dicha responsabilidad incluye las siguientes categorías: a) riesgos, y b) daños ambientales²³.

En tal sentido, corresponde al titular de la actividad la adopción de medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental, que se generen por acción u omisión, en cada una de las etapas de las operaciones mineras.

Ahora bien, considerando que en el presente caso la apelante cuestiona la configuración del daño ambiental como consecuencia del incumplimiento de LMP y, por tanto, la verificación del supuesto de hecho de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, reviste vital importancia determinar los alcances de la categoría daño ambiental, en este supuesto.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales²⁴.

De este modo, en atención a que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, prevé que el exceso del LMP causa o puede causar daños a la salud, bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos²⁵.

Por lo expuesto, el exceso del LMP aplicable al parámetro Zinc reportado en los vertimientos de los niveles -40 y 00 y en las filtraciones de la nueva cancha de

²³ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 74°.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

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

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

²⁴ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

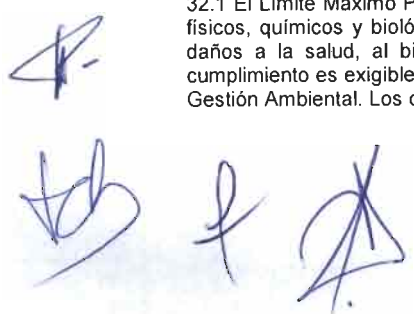
Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales

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

²⁵ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

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



relaves, así como de los LMP aplicables a los parámetros Zinc y STS reportado en los vertimientos de los campamentos, configuran la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, excesos de LMP que se encuentran acreditados en la Tabla N° 5.6 -sobre Resultados de Análisis-Efluentes (Foja 208), así como con los resultados contenidos en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 01797-07 (Fojas 309 a 311) elaborado por el laboratorio acreditado LABECO ANALISIS AMBIENTALES S.R.L., cuyo resultado se expresa en el cuadro detalle del considerando 1 de la presente resolución. Asimismo, el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM señala que las infracciones que sean determinadas como causa de un daño al ambiente serán consideradas como graves.

En consecuencia, habiéndose acreditado el exceso del LMP aplicable a los parámetros Zinc y STS y, por tanto, configurado la situación de daño ambiental, se ha producido la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón por la cual correspondía aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal.

En adición a lo señalado, cabe destacar que la pretensión de la recurrente de no ser sancionada por la infracción materia de análisis, implicaría la inutilidad de establecer los mencionados LMP. En efecto, no debe olvidarse que el establecimiento de los LMP tiene precisamente por finalidad evitar que se cause o se pueda causar daños a la salud y al ambiente, por lo cual el excederlos se considera una infracción grave. Más aún, si se pretendiera que el Estado demostrara la existencia actual de efectos negativos en el ambiente o alguno de sus componentes, y no solamente efectos potencialmente negativos, en cada infracción cometida por los titulares de las actividades económicas, se estaría imponiendo costos excesivos a la sociedad para demostrar la ocurrencia de una infracción demostrada suficientemente con el exceso de los LMP.

De otro lado, respecto a lo alegado en el sentido que se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad en la interpretación del numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, cabe precisar que no se ha interpretado de modo general que la comisión de cualquier infracción ha generado un daño al ambiente, sino que en concordancia con el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley General del Ambiente, el incumplimiento de los LMP configura la situación de daño ambiental, razón por la cual corresponde aplicar el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por AZULCOCHAMINING en estos extremos.

Sobre valoración de pruebas

16. Respecto a lo alegado en los literales g) y h) del numeral 2, efectivamente a fojas 279 corre la Declaración de Pasivos Ambientales Mineros que la apelante remite a la Dirección General de Minería mediante documento de fecha 28 de noviembre de 2008, en la que se declara los pasivos ambientales mineros que estarían ubicados

dentro del área donde se encuentran las concesiones, originados con anterioridad a la realización de sus operaciones.

Sin embargo, dicho documento no tiene incidencia directa sobre las coordenadas de los puntos de control S-1 y S-2, seleccionadas por la Supervisora Externa²⁶, señaladas en el Informe de Supervisión Especial en Normas de Protección y Conservación del Ambiente y Seguridad e Higiene Minera en las Concesiones Mineras de Compañía Azure del Perú S.A.C. que corre a fojas 205 en la Tabla N° 5.1- Ubicación de los Puntos de Monitoreo- Efluentes, por lo que lo alegado no resulta suficiente para ameritar lo expuesto por la apelante.

Por lo demás, cabe precisar que la medición de los LMP se realiza en la fuente de contaminación, esto es, en los efluentes, los mismos que son monitoreados y que de acuerdo a lo explicado en el cuadro detalle del numeral 1 provienen directamente de las actividades e instalaciones de AZULCOCHAMINING y no de los pasivos ambientales mineros existentes. En el presente caso, las descargas que exceden los LMP provienen de la bocamina y son generados exclusivamente por las operaciones mineras realizadas por la recurrente; así también, el caso del efluente doméstico proveniente de los campamentos de AZULCOCHAMINING, como consecuencia de sus operaciones mineras.

Por lo mencionado, no se vulnera el principio de verdad material por cuanto se han verificado todos los hechos e instrumentos necesarios que configuran la infracción y la sanción impuesta, los mismos que en el presente caso no han sido desvirtuados.

Por lo demás, la recurrente hace referencia a la situación declarada en la Modificación de la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración Azulcocha, contenida en el Informe N° 145-2005/MEM-AAM/EA del 05 de mayo de 2005 (Foja 257) en el que se evidencian concentraciones altas de Zinc, y se establecen medidas de mitigación, las mismas que sin embargo, pese al tiempo transcurrido hasta la realización de la Supervisión que originó el presente procedimiento, llevada a cabo del 8 al 10 de noviembre de 2007, se mantienen altas y exceden los LMP. Es también pertinente señalar que las coordenadas señaladas en el Informe referido, no coinciden con las de los puntos de monitoreo S-1 y S-2.

Además, estando a que la obligación de cumplir con los LMP previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM recae sobre los titulares mineros, éstos son los llamados a adoptar todas aquellas medidas o actuaciones que resulten pertinentes para garantizar que sus efluentes minero-metalúrgicos se encuentren dentro de los márgenes descritos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1; por lo que, al haberse verificado el exceso de los parámetros para Zinc y STS en el Punto de Monitoreo S-1; y para Zinc en el Punto de Monitoreo S-2, tal

²⁶ Al respecto, la Guía de Fiscalización Ambiental del Subsector Minería, elaborada por el Ministerio de Energía y Minas, cuya publicación fue aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGGA publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25 de enero de 2001, en su numeral 1.4.2, señala que en su oportunidad, la Dirección General de Minería expidió la Resolución Directoral N° 157-99-EM/DGM de fecha 18 de octubre de 1999, cuyo artículo 1° prescribe que las Empresas Supervisoras están facultadas a verificar tanto las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) y de las emisiones (calidad de aire) en las estaciones de monitoreo aprobadas en el PAMA y/o EIA, así como otros sectores críticos no contemplados en los documentos antes referidos, los que deben ser reportados con los resultados de los análisis correspondientes en los Informes de Supervisión. (el subrayado es nuestro)

como consta en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 01797-07 (Fojas 309 a 311) durante la supervisión, se configuraron las infracciones que motivan la sanción aplicada.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por AZULCOCHAMINING en este extremo.

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 OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por AZULCOCHAMINING S.A. contra la Resolución Directoral N° 124-2011-OEFA/DFSAI de fecha 22 de diciembre de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a AZULCOCHAMINING S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.


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


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


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


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