

REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 228-2012-OEFA/TFA

Lima, 30 OCT. 2012

### VISTO:

El Expediente N° 049-2011-DFSAI/PAS que contiene el recurso de apelación interpuesto por ARUNTANI S.A.C.<sup>1</sup> (en adelante, ARUNTANI) contra la Resolución Directoral N° 231-2012-OEFA/DFSAI de fecha 10 de agosto de 2012, el Expediente N° 105-2009-MA/R<sup>2</sup> y el Informe N° 232-2012-TFA/ST de fecha 19 de octubre de 2012;

### CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 231-2012-OEFA/DFSAI de fecha 10 de agosto de 2012 (Fojas 55 a 58 del Expediente N° 049-2011-DFSAI/PAS), notificada con fecha 13 de agosto de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a ARUNTANI una multa de doce (12) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos (02) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Tucari, aprobado por Resolución Directoral N° 171-2003-MEM/DGAAM, al haber presentado en forma extemporánea los informes de	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM <sup>3</sup>	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT

<sup>1</sup> ARUNTANI S.A.C. identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20466327612.

<sup>2</sup> Al respecto, corresponde precisar que el Expediente N° 105-2009-MA/R contiene el Informe de Supervisión N° 007-2009-MA-SR, elaborado por el Consorcio GEOSURVEY SHESA CONSULTING CLEAN TECHNOLOGY S.A.C, EMAIMEHSUR S.R.L.-PROING & SERTEC S.A. como resultado de la supervisión regular realizada del 04 al 05 de octubre de 2009 en las instalaciones de titularidad de ARUNTANI S.A.C., en mérito del cual se inició el procedimiento administrativo sancionador tramitado en el Expediente N°049-2011-DFSAI/PAS, numeración asignada por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos- DFSAI, conforme se desprende de la Carta N° 63-2011-OEFA/DFSAI notificada a ARUNTANI con fecha 06 de junio de 2011.

<sup>3</sup> **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LAS ACTIVIDADES MINERO METALURGICAS.**

**Artículo 6°.-** Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° 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

monitoreo de calidad de aire correspondientes al primer y segundo trimestre del año 2009			
Incumplir la Recomendación N°11 correspondiente a la supervisión regular del año 2008: "Realizar un estudio para verificar o descartar la posible filtración de arsénico a las aguas subterráneas en las estaciones de monitoreo P-4 y P-8"	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>4</sup>		2 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>12 UIT</b>

2. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-018760 presentado con fecha 04 de setiembre de 2012 (Fojas 61 a 121 del Expediente N° 049-2011-DFSAI/PAS) ARUNTANI interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 231-2012-OEFA/DFSAI de fecha 10 de agosto de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Los monitoreos de calidad de aire del primer y segundo trimestre del año 2009 se efectuaron dentro de los plazos previstos en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 171-2003-MEM/DGAAM.

Asimismo, se debe considerar que para la presentación de los informes debe tenerse en cuenta la distancia existente entre el asiento minero y la ciudad, así como la duración del resultado de los análisis de las muestras enviadas al laboratorio.

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.

<sup>4</sup> **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 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.

- b) ARUNTANI no ha incumplido ninguna de las obligaciones establecidas en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por lo que la sanción impuesta resulta inconsistente.

En efecto, dicho dispositivo no establece que la presentación de informes de monitoreo en forma extemporánea configure un incumplimiento a disposiciones ambientales y, en tal sentido, constituya una infracción pasible de multa.

- c) No resultó necesaria la realización de un estudio para verificar o descartar la posible filtración de arsénico en las aguas subterráneas en las estaciones de monitoreo P-4 y P-8 pues cuenta con un Estudio Hidrológico e Hidrogeológico elaborado por la empresa VECTOR PERÚ S.A.C. para el año 2007, que fue presentado a la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas, a la Dirección Regional de Energía y Minería de Moquegua y a la Municipalidad de Carumas, conforme se acredita de los cargos de presentación y la copia del estudio mismo.

En ese sentido, toda vez que ARUNTANI cuenta con un estudio del cual se verifica que la presencia de arsénico en la zona de la mina tiene origen natural, hecho que se repite en las estaciones de monitoreo P-4 y P-8, no se ha incurrido en el incumplimiento de la Recomendación N° 11.

- d) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que se ha sancionado a la apelante en virtud de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la misma que no tiene rango de ley.
- e) Se ha transgredido el Principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues las conductas imputadas no se encuentran previa e inequívocamente tipificadas como infracciones pasibles de sanción en alguna norma con rango de ley.

Asimismo, agrega la recurrente que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM señala como infracción el incumplimiento, de modo genérico, de un conjunto indeterminado de leyes y reglamentos, por lo que no está redactada con precisión ni define de manera cierta y precisa la conducta sancionable.

- f) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad recogido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los criterios de graduación de la sanción.


**Competencia**

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013<sup>5</sup>, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>6</sup>, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>7</sup>.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325<sup>8</sup>, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA

<sup>5</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.**

**1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

<sup>6</sup> **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.

<sup>7</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

**Primera Disposición Complementaria Final**

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

<sup>8</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

**Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>9</sup>, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD<sup>10</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos alegados por ARUNTANI, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>11</sup>.
9. En tal sentido, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA-CD, se encontraba vigente, por lo que corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

### Análisis

---

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

<sup>9</sup> **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA. Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

**Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

<sup>10</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

**Artículo 4°.- Competencia del Tribunal**

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

<sup>11</sup> **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

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

Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”<sup>12</sup>.

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 siguiente<sup>13</sup>:

*“(…) 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 vivos 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 vivos (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

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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>

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<sup>14</sup>.

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 por<sup>15</sup>:

- 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).

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades

<sup>14</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

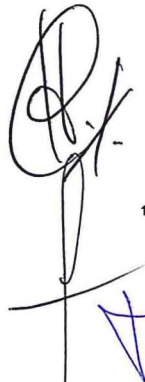
**Artículo 2°.- Del ámbito**

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

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

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

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

<sup>15</sup> 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>

productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Respecto a la presentación extemporánea de los informes de monitoreo de calidad

11. Sobre lo argumentado en los literales a) y b) del numeral 2, cabe indicar que en el marco del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, para el desarrollo de actividades de explotación, el titular minero debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA), el que deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, y 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 medio ambiente<sup>16</sup>.

En ese mismo sentido, 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 productivas<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALÚRGICA.**

**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. Los titulares mineros que se encuentren en la etapa de explotación y que requieren ampliar el volumen de sus operaciones extractivas, deberán presentar ante el Ministerio de Energía y Minas la modificación del Estudio de Impacto Ambiental aprobado para tal actividad. En el caso de unidades mineras que sólo cuentan con un PAMA aprobado, corresponderá presentar un Estudio de Impacto Ambiental respecto de la ampliación de operaciones a efectuar.

(\*) Cabe precisar que el numeral 3 fue modificado por la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 078-2009-EM, publicado el 08 noviembre 2009.

<sup>17</sup> **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.**

**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**



Por su parte, de acuerdo al artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del EIA, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente<sup>18</sup>.

En efecto, en el marco de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM, que establece las disposiciones que uniformizan los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, y el artículo 12° de la Ley N° 27446, dicha autoridad se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte, ambas, del instrumento de gestión ambiental que se apruebe<sup>19</sup>.

Lo expuesto en el párrafo precedente, se explica en el sentido que tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al EIA propuesto por el titular minero, se realiza mediante la expedición de informes por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros al interior del procedimiento de aprobación; siendo que en el caso de informes de levantamiento de observaciones, recogen los compromisos asumidos por dicho titular en respuesta a estas últimas, razón por la cual dichos informes integran el EIA finalmente aprobado por la resolución directoral emitida al efecto, la que constituye la Certificación Ambiental.

---

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.

<sup>18</sup> **LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.**

**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. Revisión del estudio de impacto ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control

<sup>19</sup> **LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.**

**Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental**

12.1 Culminada la revisión del estudio de impacto ambiental, la autoridad competente emitirá la resolución que aprueba o desaprueba dicho estudio indicando las consideraciones técnicas y legales que apoyan la decisión, así como las condiciones adicionales surgidas de la revisión del estudio de impacto ambiental si las hubiera.

12.2 La resolución que aprueba el estudio de impacto ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.

**DECRETO SUPREMO N°053-99-EM. ESTABLECEN DISPOSICIONES DESTINADAS A UNIFORMIZAR PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ANTE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES.**

**Artículo 5°.-** De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA, PEMA, Plan de Cierre o Abandono, así como en su ampliación o modificación, y en la modificación del PAMA, la Dirección General de Asuntos Ambientales notificará por escrito al titular de la actividad para que en un plazo máximo de noventa (90) días pueda levantar las observaciones planteadas, después de los cuales la autoridad podrá declarar en abandono la solicitud de aprobación.

**Artículo 6°.-** Si, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción del levantamiento de las observaciones, la DGAA no se pronuncia sobre dicho levantamiento, los estudios y documentos a que se refiere el artículo anterior, se darán por aprobados.

Así las cosas, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 19 de marzo de 2009, 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 Ambiental<sup>20</sup>.

En este contexto normativo, conviene indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero, se derivan de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por 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, llámese Estudio de Impacto Ambiental y/o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.

Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.

Sobre el particular, debe tomarse en cuenta que de acuerdo al literal f) del punto 5.6.2 del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 171-2003-EM/DGAA<sup>21</sup> de fecha 04 de abril de 2003 (Fojas 88 del Expediente N°105-2009-MA/R), ARUNTANI asumió el siguiente compromiso ambiental:

*"5.6.2. Calidad de Aire y Emisiones Gaseosas*

*(...)*

*f) Monitoreo Meteorológico*

*(...)*

*La presentación de los informes o reportes a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas deberá ser trimestral y debe de coincidir con el último día hábil de los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre (...) (el subrayado es nuestro)*

En tal sentido, se advierte que correspondía a ARUNTANI la presentación de un total de cuatro (04) Informes de Monitoreo de Aire al año, según el siguiente detalle:

<sup>20</sup> REGLAMENTO DE LA LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM.

**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. (El subrayado es nuestro)

<sup>21</sup> Ver Resolución Directoral N° 171-2003-EM/DGAA que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental "Proyecto Tucari" en: [http://intranet.minem.gob.pe/Plone/Archivos/DGAAM/RD1/RD\\_171\\_2003\\_EM\\_DGAA.pdf](http://intranet.minem.gob.pe/Plone/Archivos/DGAAM/RD1/RD_171_2003_EM_DGAA.pdf)

TRIMESTRE	PERIODO COMPRENDIDO	FECHA DE PRESENTACIÓN
1°	enero , febrero y marzo	Último día hábil del mes de marzo
2°	abril, mayo y junio	Último día hábil del mes de junio
3°	julio, agosto y setiembre	Último día hábil del mes de setiembre
4°	octubre, noviembre y diciembre	Último día hábil del mes de diciembre

Sin embargo, el Informe de Supervisión N° 007-2009-MA-SR, elaborado por el Consorcio GEOSURVEY SHESA CONSULTING CLEAN TECHNOLOGY S.A.C, EMAIMEHSUR S.R.L.-PROING & SERTEC S.A, señala que durante la primera supervisión regular del año 2009, realizada en las instalaciones de la apelante, se detectó lo siguiente (Fojas 36 y 37 del Expediente N° 105-2009-MA/R):

*“La presentación de los informes de monitoreo trimestrales de calidad de agua y aire del primer y segundo trimestre fueron presentados fuera de fecha.”*

A su vez, lo descrito en el párrafo precedente se constata con el cargo de recepción del escrito con Registro N° 01916577 de **fecha 24 de agosto de 2009** (Foja 246 del Expediente N°105-2009-MA/R) en el que se remite el Informe de Monitoreo de Calidad de Aire del **segundo trimestre 2009** (Fojas 247 a 249 del Expediente N°105-2009-MA/R), así como el escrito con Registro N° 01885019 de fecha **14 de mayo de 2009** (Foja 253 del Expediente N°105-2009-MA/R) en el que se remite el Informe de Monitoreo de Calidad de Aire del **primer trimestre 2009** (Fojas 254 a 256 del Expediente N°105-2009-MA/R).

En efecto, según el cuadro citado líneas arriba se advierte que los informes correspondientes al primer y segundo trimestre del año 2009 debieron presentarse el último día hábil de los meses de marzo y junio de 2009 respectivamente, lo que no ocurrió; al haberse verificado que el Informe de Monitoreo de Calidad de Aire del primer trimestre 2009 fue presentado en mayo (fuera del periodo del primer trimestre enero-marzo), y que el Informe de Monitoreo de Calidad de Aire del segundo trimestre 2009 fue presentado en agosto (fuera del periodo del segundo trimestre mayo-junio).

De este modo, encontrándose acreditada la presentación extemporánea de los reportes de monitoreo correspondientes al primer y segundo trimestre del año 2009, toda vez que éstos fueron constatados en ejercicio de la función supervisora del OSINERGMIN (ahora, de titularidad del OEFA), esto último a la luz del artículo

165°<sup>22</sup> de la Ley N° 27444; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del Informe de Supervisión<sup>23</sup>.

En tal sentido, ARUNTANI ha señalado que se debió tomar en cuenta la distancia existente entre el asiento minero donde se encuentra ubicada y la ciudad de Moquegua, así como la duración del resultado de los análisis de las muestras enviadas al laboratorio.

Al respecto, cabe reiterar lo señalado al inicio del presente numeral, en el sentido que la obligación ambiental fiscalizable consistente en cumplir con los compromisos asumidos en el estudio ambiental, recae exclusivamente sobre el titular minero, razón por la cual es de su entera responsabilidad adoptar las medidas que resulten necesarias para asegurar el cumplimiento de esta obligación.

Por tal motivo, las condiciones de distancia y duración del análisis de las muestras no exoneran a ARUNTANI de su responsabilidad; y, por el contrario, acreditan que ésta no adoptó las previsiones necesarias según lo indicado en el párrafo precedente.

A mayor abundamiento, ARUNTANI reconoce los hechos imputados al señalar en sus descargos remitidos mediante escrito con Registro N° 07175 de fecha 21 de junio de 2011, que no es una infracción el presentar informes de monitoreo vencido el trimestre, siendo lo importante que los monitoreos se hayan realizado dentro del trimestre (Foja 23 del Expediente N° 049-2011-DFSAI/PAS).

Por lo tanto, no habiéndose desvirtuado el contenido del Informe de Supervisión N° 007-2009-MA-SR, corresponde mantener la infracción sancionada en este extremo, careciendo de sustento lo alegado por la impugnante sobre el particular.

De otro lado, sobre lo indicado por ARUNTANI en el sentido que el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, no prevé como ilícito sancionable la presentación extemporánea de informes de monitoreo, este Tribunal Administrativo considera oportuno precisar que dicho dispositivo normativo no prevé la infracción sancionable, la cual viene dada por el tipo legal previsto en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-

<sup>22</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria**

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior

Al respecto, cabe indicar que por disposición del artículo 165° de la Ley N° 27444, constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria, entre otros, aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa.

<sup>23</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 162°.- Carga de la prueba**

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

**Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

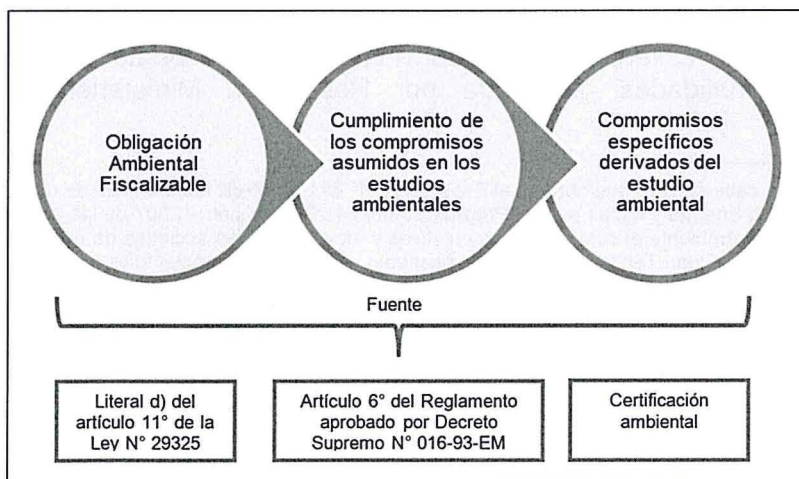
**9. Presunción de licitud.-** Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

EM/VMM; sino que sustenta la obligación cuyo incumplimiento ha sido materia de imputación, que en este caso consiste en cumplir los compromisos asumidos en los estudios ambientales.

En esa línea, conviene indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en el EIA por parte del titular minero, se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por las siguientes razones:

- De acuerdo al artículo 2° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, forman parte del EIA las medidas de previsión y control aplicables en las diferentes etapas que comprenden las operaciones mineras, y que tienen como propósito que su desarrollo se realice en forma armónica con el medio ambiente.
- En tal sentido, las medidas de previsión y control comprenderán aquellas actividades y programas que serán implementados antes y durante el proyecto para garantizar el cumplimiento con los estándares y prácticas ambientales existentes, abarcando la totalidad de los efectos generados por la actividad minera.
- Considerando que las emisiones, vertimientos, residuos y ruidos generados por la actividad, no constituyen los únicos efectos capaces de impactar negativamente el medio ambiente, no puede entenderse que los programas de previsión y control se restringen únicamente a los programas de monitoreo contenidos en el EIA, ya que ello implicaría tornar inexigible otros compromisos ambientales determinados en el procedimiento de aprobación de dicho estudio ambiental, que no estén relacionados a dichos programas, restando protección al bien jurídico 'ambiente'.

De esta manera, se concluye que el mencionado artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM traslada a los titulares mineros la obligación de ejecutar la totalidad de los compromisos ambientales asumidos a través de sus instrumentos de gestión ambiental, llámese Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados; lo que se grafica del siguiente modo:



Por lo tanto, ARUNTANI no debe confundir la obligación ambiental fiscalizable (Cumplimiento del EIA) cuyo incumplimiento ha sido materia de imputación con los hechos que acreditan su inejecución (Presentación extemporánea de reportes de monitoreo), pues finalmente el supuesto de hecho del tipo previsto en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM sanciona el incumplimiento de los compromisos asumidos en el EIA, esto es, del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM/VMM, lo que se ha verificado en el presente caso conforme a lo expuesto precedentemente.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por ARUNTANI, debiendo mantenerse la infracción imputada.

### Sobre el incumplimiento de Recomendaciones

12. Sobre lo argumentado en el literal c) del numeral 2, cabe precisar que con el propósito de valorar adecuadamente los hechos imputados en este extremo, resulta pertinente definir la normativa vigente durante la supervisión regular del 2008 en el marco dentro del cual se formuló la recomendación materia de sanción, desarrollada del 05 al 07 de setiembre de 2008 en las instalaciones de la Unidad Florencia de titularidad de ARUNTANI, cuyos resultados obran en el Informe de Supervisión Regular 2008 de la Unidad de Producción Florencia de la Empresa Minera Aruntani S.A.C. elaborado por la supervisora externa CLEAN TECHNOLOGY S.A.C. – ASESORES Y CONSULTORES AMBIENTALES, en el Expediente N° 014-08-MA/R.

Al respecto, de la revisión del Expediente N° 014-08-MA/R se constata que el OSINERGMIN designó al Supervisor Externo CONSORCIO CLEAN TECHNOLOGY S.A.C. – ASESORES Y CONSULTORES AMBIENTALES para desarrollar la supervisión descrita en el párrafo precedente, en el marco del Programa Anual de Supervisión – 2008, siendo que al momento de la supervisión se encontraba vigente el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD<sup>24</sup>.

En este contexto, cabe señalar que de acuerdo a los artículos 23° literal m) y 28° numeral 28.4 del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, los supervisores externos se encontraban facultados a formular recomendaciones en materia ambiental, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas; siendo el incumplimiento de dichas recomendaciones sancionable de conformidad con el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> En este contexto, cabe señalar que obra en el Expediente N° 014-08-MA/R los términos de referencia elaborados por el Ministerio de Energía y Minas para el Programa Anual de Supervisión – 2007 de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente el cual define los objetivos y alcances de las acciones de fiscalización encargadas al Supervisor Externo Clean Technology S.A.C. – Asesores y Consultores Ambientales para el año 2008.

<sup>25</sup> **RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS DE OSINERGMIN.**

#### **Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras**

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS 046-2001-EM) o el que lo sustituya.

A su vez, conviene agregar que la labor de determinación sobre el cumplimiento o no de las recomendaciones formuladas por los Supervisores Externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción, siendo posible en caso de verificar una situación de incumplimiento, imponer la sanción correspondiente, según lo indicado en el párrafo anterior.

Así las cosas, corresponde señalar la Recomendación N° 11 del Informe N° 01-2008-REG-CLETECH efectuada en la Supervisión Regular 2008 de la Unidad de Producción Florencia realizada con fecha 05 a 07 de setiembre de 2008, (Foja 30 del Expediente 014-08-MA/R), conforme se detalla a continuación:

*"El titular minero deberá iniciar inmediatamente, las acciones necesarias para superar los incumplimientos detectados en la presente supervisión".*

N°	Observación	Sustento	Recomendación
11	En las estaciones de monitoreo P-4 y P-8, el parámetro arsénico está por encima del valor límite de la Ley General de Aguas Clase I.	Anexo N° 30 Resultados de monitoreo	Realizar un estudio para verificar o descartar la posible filtración de arsénico a las aguas subterráneas, en las estaciones de monitoreo P-4 y P-8.

En la siguiente supervisión regular del año 2009, realizada con fechas 04 y 05 de octubre de 2009, el Informe de Supervisión Regular 2009 de la Unidad de Producción Florencia de la EMPRESA MINERA ARUNTANI S.A.C. elaborado por el CONSORCIO GEOSURVEY SHESA CONSULTING CLEAN TECHNOLOGY S.A.C, EMAIMEHSUR S.R.L.-PROING & SERTEC S.A, señala (Foja 25 del Expediente N° 105-2009-MA/R) lo siguiente:

N°	Recomendación	Detalle	Grado de Cumplimiento
11	Realizar un estudio para verificar o descartar la posible filtración de	La empresa no acreditó para verificar o descartar la posible filtración de arsénico a las aguas subterráneas, en	0%

**Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión**

28.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, podrá dar lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

En este extremo, resulta pertinente precisar el contenido del artículo 31° y la Primera Disposición Complementaria del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM:

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

	arsénico a las aguas subterráneas, en las estaciones de monitoreo P-4 y P-8.	las estaciones de monitoreo P-4 y P-8.	
--	------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------------	--

De esta manera, la supervisora externa que llevó a cabo la Supervisión Regular 2009 determina el incumplimiento total de la Recomendación N° 11 efectuada por la supervisora externa en la Supervisión Regular 2008, configurándose la infracción imputada por incumplimiento a la recomendación efectuada.

Respecto a lo alegado por ARUNTANI en el sentido que se ha cumplido con presentar el Estudio Hidrológico e Hidrogeológico elaborado por la empresa VECTOR PERÚ S.A.C. en el año 2007, cabe mencionar que dicho Estudio solo hace referencia a los metales en aguas subterráneas, indicando que en el área se exhibe presencia de varios metales mencionando entre ellos al arsénico, el cual junto con otros metales, se encuentra presente de forma natural.

El Estudio Hidrológico e Hidrogeológico presentado en el 2007 (antes de las supervisiones 2008 y 2009), tenía como objetivo principal, desarrollar una caracterización hidrológica, hidrogeológica y geoquímica de la ubicación del proyecto Tucari; mientras que la recomendación efectuada en la supervisión 2008, era realizar un Estudio específicamente para verificar o descartar la posible filtración de arsénico a las aguas subterráneas en las estaciones de monitoreo P-4 y P-8, cuestión que no está contemplada en el Estudio Hidrológico e Hidrogeológico elaborado por la empresa VECTOR PERÚ S.A.C. en el año 2007, pues sólo refiere de forma general a la estación de monitoreo P-4 en relación a la presencia de arsénico y otros metales, y no hace referencia alguna a la estación de monitoreo P-8.

De otro lado, si bien es cierto que el arsénico puede encontrarse en la naturaleza en forma libre y combinada en un gran número de minerales, también se halla en suelos en áreas mineralizadas o se forma a partir de materiales ricos en pirita u otros sulfuros, o alternativamente, de suelos que se hallan contaminados por acción antrópica (vertidos industriales, combustión de carburantes, fertilizantes, pesticidas, escombreras y balsas mineras). Por lo tanto, afirmar que la cantidad de arsénico hallada en el análisis de las muestras tomadas proviene solo de su estado natural, tendría que sustentarse en un estudio muy específico acerca de la concentración de arsénico en las capas de suelo de las estaciones de monitoreo en mención, cuestión que no ha sido cumplida por ARUNTANI en mérito a la recomendación efectuada por la supervisora.

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

Sobre la vulneración del Principio de Legalidad

13. Sobre lo argumentado en el literal d) del numeral 2, cabe señalar que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N°



26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero<sup>26</sup>.

En efecto, de acuerdo al literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente<sup>27</sup>.

Es bajo el marco planteado que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial, corresponde señalar que, a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio de su artículo 4° se autorizó a este Organismo a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador<sup>28</sup>.

Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.

<sup>26</sup> LEY N° 26821. LEY ORGANICA PARA EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES. DISPOSICIONES FINALES

Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales

Tercera.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias: (...)

- Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería

<sup>27</sup> DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA.

Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

<sup>28</sup> DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM. APRUEBAN INICIO DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL DEL OSINERGMIN AL OEFA.

Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador.

Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de Minería y complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene válidamente aplicable por el OEFA.

De otro lado, con relación a la potestad tipificadora a que se refiere el artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por el artículo único de la Ley N° 29514, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 26 de marzo de 2010, cabe indicar que ésta ha sido reservada a favor del Ministerio del Ambiente, entidad que mediante Decreto Supremo tipificará en vía reglamentaria las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales previstas en la Ley N° 28611 y demás normas ambientales<sup>29</sup>.

Sin embargo, considerando que a la fecha no se ha hecho ejercicio de dicha atribución, de modo tal que no se cuenta con una norma tipificadora dictada en el marco de la referida norma, a efectos de sancionar los incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables por este Organismo Técnico Especializado, corresponde aplicar la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM así como las demás normas tipificadoras de infracciones y sanciones emitidas por el OSINERGMIN, esto último en aplicación del artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, como ocurrió en el presente caso<sup>30</sup>.

En consecuencia, habiéndose demostrado que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad, invocado por la apelante, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cumple el contenido de dicha regla de derecho, y que su aplicación resultaba exigible por el OEFA, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

#### Sobre la vulneración del Principio de Tipicidad

14. Sobre lo argumentado en el literal e) del numeral 2, con relación a la vulneración del Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, corresponde señalar que dicha regla de derecho comporta el

<sup>29</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. MODIFICADA POR LEY N° 29514.

**Artículo 17°.- Infracciones**

Mediante decreto supremo, refrendado por el Ministro del Ambiente y en vía reglamentaria, se tipifican las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales previstas en la Ley núm. 28611, Ley General del Ambiente, y demás normas sobre la materia.

**LEY N° 29514. LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 17° DE LA LEY N° 29325, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL, Y DICTA OTRAS DISPOSICIONES.**

**SEGUNDA.- Vigencia y derogatoria**

La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano y deroga toda disposición que se le oponga

<sup>30</sup> DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM. APRUEBAN INICIO DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL DEL OSINERGMIN AL OEFA.

**Artículo 4°.- Referencias Normativas**

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador.

cumplimiento, entre otros, del requisito de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida.

En tal sentido, considerando que la recurrente cuestiona el aspecto descrito en el párrafo precedente, corresponde determinar si el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho aspecto específico del Principio de Tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.

Al respecto, cabe indicar que el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

### **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 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 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.** (El resaltado en negrita es nuestro)*

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia<sup>31</sup>. A su vez, cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

Ahora bien, en reiterados pronunciamientos este Tribunal Administrativo ha señalado que el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, prevé la obligación ambiental fiscalizable consistente en cumplir con todos y cada uno de los compromisos asumidos por el titular minero en su Estudio de Impacto Ambiental, los mismos que deben ejecutarse en la forma, modo,

<sup>31</sup> La sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, es una de naturaleza normativa; encontrándose disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

oportunidad y demás condiciones previstas en dicho instrumento de gestión ambiental.

Asimismo, en el marco del literal m) del artículo 23° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, aplicable por encontrarse vigente a la fecha en que se desarrolló la supervisión, las empresas supervisoras se encuentran facultadas a formular recomendaciones en materia ambiental, las cuales deberán anotarse en el libro de protección y conservación del ambiente de la empresa supervisada, señalando, entre otros, plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas por parte del titular minero<sup>32</sup>.

Por tales motivos, el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM prevé como infracciones sancionables el incumplimiento de los compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental, así como de las recomendaciones formuladas con ocasión de la supervisión, lo que se desprende claramente de su texto normativo.

En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que las infracciones tipificadas en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contravienen el contenido del Principio de Tipicidad, correspondiendo desestimar los argumentos formulados por la recurrente en este extremo<sup>33</sup>.

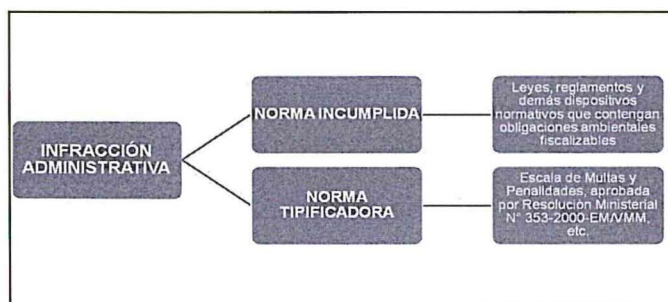
<sup>32</sup> RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS.

**Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras**

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones (...)

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS 046-2001-EM) o el que lo sustituya.

<sup>33</sup> A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se gráfica del siguiente modo:



En tal sentido, cabe indicar que las infracciones materia de sanción al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se configuraron de la siguiente manera:

Sobre la transgresión al Principio de Razonabilidad

15. Respecto al argumento contenido en el literal f) del numeral 2, este Tribunal considera oportuno indicar que de acuerdo al numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que tipifica los ilícitos administrativos imputados a la apelante, éstos se encuentran sancionados con multa de diez (10) UIT (Incumplimiento de compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental) y dos (02) UIT (Incumplimiento de recomendaciones).

Sobre el particular, habiéndose acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento que la recurrente incumplió el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, toda vez que no cumplió con las recomendaciones en los plazos dados por la supervisora, y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues la recurrente no adoptó las medidas de previsión y control contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, correspondía aplicar la sanción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, por cada una de estas conductas, lo que asciende a un total de doce (12) UIT.

Conforme a lo expuesto, se constata que la multa total impuesta por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos se determinó de acuerdo al rango establecido en la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, razón por la cual no puede entenderse que se haya hecho un ejercicio abusivo y arbitrario de la potestad sancionadora, toda vez que el pronunciamiento se sustentó en la aplicación del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>34</sup>.

Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	<ul style="list-style-type: none"><li>• Norma incumplida: Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM</li><li>• Obligación ambiental fiscalizable: Cumplir con los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental en la forma, modo, oportunidad y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.</li></ul>
Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	<ul style="list-style-type: none"><li>• Obligación ambiental fiscalizable: Cumplir con las recomendaciones formuladas durante la supervisión.</li></ul>

34

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

**TÍTULO PRELIMINAR**

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

**1.1. Principio de legalidad.-** Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la apelante en estos extremos.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por ARUNTANI S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 231-2012-OEFA/DFSAI de fecha 10 de agosto de 2012 por los considerados expuestos en la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa

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

Regístrese y comuníquese



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



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



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



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



.....  
**HECTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental