

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°192-2013-OEFA/TFA

Lima, 30 SET. 2013

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por MINAS ARIRAHUA S.A. contra la Resolución de la Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007031 del 9 de abril de 2010, en el Expediente 1632521-MEM; y el Informe N° 197-2013-OEFA/TFA/ST del 21 de agosto de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión regular llevada a cabo del 31 de mayo al 2 de junio de 2006, en las instalaciones de la UEA "BARRENO" y la Concesión de Beneficio "YARETA" de titularidad de MINAS ARIRAHUA S.A.¹ (en adelante, ARIRAHUA), ubicadas en el distrito de Yanaquihua, provincia de Condesuyos, departamento de Arequipa, en la cual se detectaron infracciones a la normativa ambiental. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el Informe de Fiscalización de Normas de Protección y Conservación del Ambiente N° 001-2006² (en adelante, Informe de Supervisión).
2. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007031 del 9 de abril de 2010³, notificada el 20 de abril de 2010, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a ARIRAHUA

¹ Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20135406245.

² Fojas 12 a 209 y el Informe Complementario fojas 216 a 263.

³ Fojas 395 al 397.

una multa de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (2) infracciones conforme al siguiente detalle⁴:

N°	HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	No implementar los anclajes de la geomembrana en la relavera de cianuración, incumpliendo el compromiso establecido en su EIA	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁵	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁶	10 UIT
2	No implementar los controles de emisión de polvos en el circuito de chancado, incumpliendo el compromiso establecido en su EIA			10 UIT
MULTA TOTAL				20 UIT

3. Mediante escrito presentado el 11 de mayo de 2010⁷, ARIRAHUA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007031 del 09 de abril de 2010, en atención a los siguientes argumentos:

⁴ De acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007031 del 09 de abril de 2010, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción al Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en lo referente al compromiso ambiental del control de emisión de gases en el laboratorio químico.

⁵ **Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado el 01 de mayo de 1993.-**
"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 Adecuación Y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los afluentes 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 afluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenida en éstos."

⁶ **Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM - Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada el 2 de setiembre de 2000.-**

"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. (...)"

⁷ Foljas 400 a 455.

- a. Se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, contenido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, toda vez que el OSINERGMIN le imputó el incumplimiento de compromisos ambientales establecidos en el "Estudio de Impacto Ambiental de la Planta Yareta - Instalación de Planta Concentradora de 150 TM/DIA" (en adelante, EIA de la Planta Concentradora de 150 TM/DIA), a pesar de que dicho estudio ambiental no se encontraba vigente. Por ello, existe error en la motivación de la resolución apelada.
- b. ARIRAHUA aumentó la capacidad instalada de la planta Yareta a 350 TM/DÍA, por lo que presentó un nuevo estudio ambiental para esta ampliación. Este nuevo instrumento ambiental denominado "Estudio de Impacto Ambiental y Diseño del Depósito de Relaves del Proyecto de Ampliación del Área y Capacidad instalada de 150 a 350 TM/DIA" (en adelante, EIA de la Ampliación de la Planta Concentradora de 150 a 350 TM/DIA) modificó los compromisos ambientales referentes a la relavera de cianuración, contemplando la construcción de un nuevo depósito para los relaves de cianuro.

Por tal motivo, la fiscalizadora externa no podía exigir la colocación de una geomembrana en el borde de la poza de cianuración porque aquello implicaría la modificación del referido estudio ambiental.

Además, el aludido estudio no contempla de manera específica el área que debe ocupar la geomembrana, pese a ello, ARIRAHUA cumplió con anclar la geomembrana en todo el borde del depósito de cianuración desde su construcción.

- c. Con la aprobación del EIA de la Ampliación de la Planta Concentradora de 150 a 350 TM/DIA se estableció la manera de controlar la emisión de polvos en el circuito de chancado.

Con ello, se dio a ARIRAHUA la posibilidad de definir a su criterio el sistema que utilizaría para tal fin, pero no se especificó la utilización de guardas, lo cual fue requerido por el supervisor externo ALGON INVESTMENT S.R.L. a través de la Recomendación N° 06, durante la supervisión efectuada.

- d. No es exigible el requerimiento de las recomendaciones formuladas por la supervisora externa ALGON INVESTMENT S.R.L., toda vez que la Dirección de Fiscalización Minera no dictó el respectivo acto administrativo declarando la conformidad del Informe de Supervisión.

Además, las recomendaciones formuladas por la citada supervisora externa excedieron las facultades concedidas por la Dirección de Fiscalización Minera del Ministerio de Energía y Minas, dado que su labor solo se limitaba a evaluar y determinar si ARIRAHUA cumplió con su instrumento de gestión ambiental y no modificarlo a través de recomendaciones.

Pese a no estar obligados a cumplir las Recomendaciones N° 06 y N° 10 formuladas durante la supervisión, ARIRAHUA decidió implementar tales recomendaciones.

II. 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 Ambiente⁸, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.
5. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁹, 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 ambiental.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se

⁸ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-

"Segunda Disposición Complementaria Final

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."

⁹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 05 de marzo de 2009.-

"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

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

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

(...)"

establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁰.

7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹¹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN¹²) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹³, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
8. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁴, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁵, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal

¹⁰ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

¹¹ 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, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

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

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

¹² Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.-

"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

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

¹³ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD - Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.-

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

¹⁴ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁶, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

9. Previamente al análisis de los argumentos formulados por ARIRAHUA, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁷, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.
10. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD vigente desde el 14 de diciembre de 2012¹⁸.

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

¹⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 032 - 2013-OEFA/CD - Aprueban Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental
El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recurso de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defecto de tramitación y otras funciones que el asigne la normativa de la materia."

¹⁷ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

"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 solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.*

(...)"

¹⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD - Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-

"Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren."

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁹, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
12. El Tribunal Constitucional señala que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

“En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”²⁰.

13. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente, denominado “Constitución Ecológica”²¹, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar al ambiente tal como se aprecia a continuación:

*“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, **su explotación no puede ser separada del interés nacional**, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras”²². (El énfasis es agregado)*

¹⁹ 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.

(...).”

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora 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"²³ (El énfasis es agregado)

14. En ese sentido, Sen advierte que: *"un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"²⁴.*
15. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha definido al ambiente en los siguientes términos:

"(...) 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 —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)"²⁵.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁶ prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

²³ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²⁴ SEN, Amartya: *"Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns"*. Feminist Economics N° 9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

²⁶ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.- "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".

17. En tal 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 ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
18. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2 Sobre la vulneración del principio del debido procedimiento

19. En relación a lo señalado en el Literal a) del Considerando 3 de la presente Resolución, ARIRAHUA refiere que el OSINERGMIN le imputa el incumplimiento de compromisos ambientales establecidos en el EIA de la Planta Concentradora de 150 TM/DIA, a pesar que dicho estudio ambiental no se encontraba vigente; motivo por el cual alegó la existencia de error en la motivación de la resolución apelada.
20. Al respecto, conviene señalar que antes de la modificación del Numeral 3 del Artículo 7° y el Artículo 20° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM²⁷, se exigía a los titulares mineros la presentación de un nuevo EIA cuando se requería ampliar la capacidad de producción de una planta de beneficio, como sucedió en el presente caso.
21. Entonces de ello se desprende que la elaboración del EIA de la Ampliación de la Planta Concentradora de 150 a 350 TM/DIA, se realizó en cumplimiento de lo

²⁷ Decreto Supremo N° 016-93-EM – Que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado el 01 de mayo de 1993.-

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

(...)

3. Los titulares de concesiones que se encuentren en la etapa de producción u operación y que requieren ampliar sus operaciones, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto.

Artículo 20°.- El solicitante de una concesión minera y/o de beneficio, así como los que realicen ampliaciones de producción en sus operaciones o de tamaño de planta de beneficio superiores al 50%, tendrán en cuenta lo dispuesto por el Artículo 35 del Reglamento de Procedimientos Mineros aprobado por Decreto Supremo No. 018-92-EM en lo referente al Estudio de Impacto Ambiental. Este comprenderá lo establecido en la Parte 1 de Anexo 2, que forma parte del presente Reglamento.

Para los efectos de la aplicación de lo especificado en el párrafo anterior, el porcentaje de ampliación de producción en las operaciones o de tamaño de planta de beneficio, se medirá sobre la capacidad de producción para la que se aprobó su último Estudio de Impacto Ambiental (EIA) o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA)."

dispuesto por las normas citadas precedentemente, las cuales estaban todavía vigentes a la fecha de la supervisión²⁸.

22. No obstante lo expuesto en los considerandos anteriores, debe señalarse que la aprobación del EIA de la Ampliación de la Planta Concentradora de 150 a 350 TM/DIA, no conlleva que se haya dejado sin efecto los compromisos asumidos en el EIA de la Planta Concentradora de 150 TM/DIA, o que éste haya dejado de tener vigencia.
23. Además, cabe indicar que de la revisión de la resolución apelada se advierte que el OSINERGMIN sustentó el incumplimiento de los compromisos ambientales, objeto de imputación en el presente procedimiento, en virtud del EIA de la Planta Concentradora de 150 TM/DIA; sin embargo, tales compromisos estaban comprendidos a su vez en el EIA de la Ampliación de la Planta Concentradora de 150 a 350 TM/DIA, tal como lo señaló el supervisor externo en el Informe de Supervisión²⁹.
24. Es por ello que los compromisos ambientales referidos al anclaje de la geomembrana de la relavera de cianuración y la implementación de controles de emisión de polvos en el circuito de chancado, están plenamente identificados en los instrumentos de gestión ambiental de ARIRAHUA, y en virtud del cual se sustentó la resolución apelada, conforme se señala en el Numeral IV.3 de la presente Resolución; por lo que no se ha vulnerado el principio del debido procedimiento.

²⁸ Cabe precisar que el Numeral 3 del Artículo 7° y Artículo 20° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, fue modificado por la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 078-2009-EM, publicado el 08 noviembre 2009.

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

(...)

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.

Artículo 20.- El concesionario minero y/o de beneficio que proyecte realizar ampliaciones de producción en sus operaciones o de tamaño de planta de beneficio superiores al 50%, se sujeta a lo dispuesto en la parte final del inciso 3. del artículo 7 del presente reglamento, debiendo presentar un nuevo Estudio de Impacto Ambiental, salvo que se encuentre en alguno de los supuestos indicados a continuación:

a) Ampliaciones de producción en sus operaciones sin afectar nuevas áreas o exceder los límites de las áreas que fueron determinadas y evaluadas en el EIA o PAMA de la concesión de beneficio vigente.

b) En el caso de recrecimiento de relaveras, pads de lixiviación y desmonteras, cuando el recrecimiento o ampliación de estos componentes no afecte nuevas áreas o no exceda los límites de las áreas que fueron determinadas y evaluadas para dichos componentes en el EIA o PAMA que los consideró.

c) Cuando se trate de mejoras tecnológicas en la planta o sustitución de equipos, siempre que no implique un mayor consumo de agua o nuevas áreas no consideradas en el EIA o PAMA.

Para los efectos de este artículo el porcentaje de ampliación de la producción en las operaciones o del tamaño de la planta de beneficio se medirá sobre la capacidad de producción aprobada en su último Estudio de Impacto Ambiental o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, según corresponda.

²⁹ Foja 220.

En base a las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por ARIRAHUA en este extremo.

IV.3 Respecto al incumplimiento del Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

25. Con relación a lo alegado en los Literales b) y c) del Considerando 3 de la presente Resolución, se debe tener presente que de acuerdo al Numeral 2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el Artículo 2° de su Título Preliminar, para el desarrollo de actividades de explotación el titular minero debe contar con un 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 ambiente³⁰.
26. En este contexto normativo, conviene indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los 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, 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 Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.
27. 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.

No implementar los anclajes de la geomembrana en la relavera de cianuración

28. En el EIA de la Planta Concentradora de 150 TM/DIA, aprobado con fecha 26 de julio de 1996, de conformidad con el Informe N° 355-96-EM-DGM/DPDM, se estableció en el Literal n) del Punto 5.1.37 referente a las condiciones de seguridad del terreno lo siguiente:

³⁰ Decreto Supremo N° 016-93-EM - Se aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado el 01 de mayo de 1993.-
"Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente: (...)
Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente."

“Los relaves serán almacenados en un área debidamente impermeable y tendrá condiciones de estabilidad” ³¹ (El énfasis es agregado)

29. De igual modo, en la Observación N° 10 contenida en el Informe de Supervisión, el supervisor externo ALGON INVESTMENT S.R.L. detectó el siguiente hallazgo: *“La relavera de cianuración no tiene borde final cubierto con geomembrana”,* recomendándose: *“Levantar un borde final que se encuentre cubierto con la geomembrana, a fin de dar seguridad y evitar que la geomembrana actual sea destruida por no contar con este borde”*³².
30. Tal afirmación se complementa con las fotografías N° 16, N° 17 y N° 18 donde se describe que no existe un borde libre en todo el perímetro de la cancha, a fin de evitar el deterioro de la geomembrana.
31. De lo expuesto en las líneas precedentes, se desprende que ARIRAHUA incumplió su compromiso en la medida que no ancló la geomembrana para dar las condiciones de estabilidad a la relavera.
32. Ahora bien, ARIRAHUA refiere que amplió la capacidad de instalación de la Planta Yareta de 150 TM/DÍA a 350 TM/DÍA, para lo cual elaboró el EIA de la Ampliación de la Planta Concentradora de 150 a 350 TM/DIA que contempla la construcción de un nuevo depósito para los relaves de cianuro. Por lo tanto, continúa ARIRAHUA, la fiscalizadora externa no podía exigir la colocación de una geomembrana en el borde de la poza de cianuración, porque aquello implicaría la modificación del referido estudio ambiental.
33. Al respecto, es necesario precisar que la supervisora externa ALGON INVESTMENT S.R.L. en su Informe de Supervisión, manifestó lo siguiente:
- “Los compromisos ambientales anotados en el EIA inicial de la planta de Beneficio Yareta de 150 TMD, han sido considerados en el EIA de ampliación a 350TMD”*** ³³
34. De lo expuesto por el supervisor externo, se concluye que la supervisión se hizo en función de ambos estudios ambientales, en la medida que los objetivos ambientales se mantenían porque se trataba de una ampliación de la capacidad instalada de la planta de beneficio.
35. En este contexto, se tiene que en el Numeral 4.2.2.3 del EIA de la Ampliación de la Planta Concentradora de 150 a 350 TM/DIA, aprobado por Resolución Directoral del 15 de octubre de 2001, sustentada en el Informe N° 79-2001-EM-DGAA/MLI de

³¹ Foja 21 del Estudio de Impacto Ambiental de la Plata Yareta- Instalación de Planta Concentradora de 150 TM/DIA.

³² Foja 63.

³³ Foja 220.

fecha 03 de agosto de 2001, se estableció para el manejo de relaves de cianuración lo siguiente:

"El depósito no requiere un muro de protección durante la operación porque la membrana impermeable será empleada para tal objeto (ver Plano 19) .Al final del período sin embargo se va requerir cubrir esta membrana con material de suelo del entorno y revegetación del mismo tal como se demuestra en el Plano 19."³⁴ (El énfasis es agregado).

36. De igual modo, en el Punto 4.2.2.4 sobre diseño de la presa del depósito de relave de cianuración del mencionado instrumento de gestión ambiental, se detalla que:

"A diferencia del depósito de relaves de flotación este depósito [cianuración] tendrá una barrera impermeable que evite la infiltración de soluciones cianuradas al subsuelo y/o al exterior.(...)"³⁵ (El énfasis es agregado)

37. De lo antes expuesto, se desprende que ARIRAHUA tenía la obligación de impermeabilizar el depósito de relaves de cianuración a través de la geomembrana que actuaría como protección; siendo que para ello era necesario anclar la referida membrana al suelo para darle estabilidad.

38. En efecto, se requiere de la trinchera de anclaje para mantener la estabilidad de la geomembrana en el depósito de relave, ya que con ello se busca evitar que el material (relave) tenga contacto con el suelo. Así, a medida que se incorpora mayor relave al depósito, la referida membrana pierde tensión y estabilidad, desplazándose hacia el fondo, pudiendo llegar al extremo de quedar esta sin borde dejando desprotegido el suelo.

39. Es por ello que al haber detectado el supervisor material de relave a nivel del suelo, conforme se observa en la Fotografía N° 17³⁶, se verifica que ARIRAHUA incumplió su compromiso ambiental de impermeabilizar y dar estabilidad a la relavera, a fin de evitar las filtraciones de soluciones cianuradas sobre el suelo, incumpliendo de esta manera el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

40. De otro lado, ARIRAHUA alegó que el EIA de la Ampliación de la Planta Concentradora de 150 a 350 TM/DIA no contempló de manera específica el área donde se instalaría la geomembrana y además ésta estuvo presente desde la construcción del depósito de relaves de cianuración. Al respecto, debe señalarse que la obligación de ARIRAHUA era impermeabilizar toda el área del depósito de relaves de cianuración y no una determina área, porque de lo contrario la

³⁴ Foja 575.

³⁵ Foja 577.

³⁶ Foja 193.

geomembrana no cumpliría su objetivo de proteger el suelo, además recién procedió a dar el acabado final de la trinchera de anclaje al momento de cumplir la Recomendación N° 10 formulada por el supervisor externo ALGON INVESTMENT S.R.L., tal como lo manifestó en su escrito de 1 de diciembre de 2006³⁷.

En base a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por ARIRAHUA.

No haber implementado los controles de emisión de polvos en el circuito de chancado

41. En el EIA de la Planta Concentradora de 150 TM/DIA se estableció en el Literal a) del Punto 5.1.39 referente a las Condiciones Técnicas de Seguridad, lo siguiente:

*"En la tolva de gruesos, así como en la zona de la chancadora primaria y secundaria, se instalarán chisquetos de agua para evitar la generación de polvos"*³⁸ (El énfasis es agregado).

42. Sobre el particular, en el ítem 5 del Informe de Supervisión referido a la sustentación de los compromisos y obligaciones ambientales, el supervisor externo ALGON INVESTMENT S.R.L. señaló lo siguiente:

"2. La Polución de Partículas (polvos)

*En el área de chancado se nota generación de polvos, por lo tanto se ha dejado una observación al respecto, a fin de humedecer el mineral antes de su ingreso a la chancadora primaria. A su vez, se debe colocar un panel y/o una guarda de captación de estos polvos y que impidan se transporte por la dirección del viento en la zona. Foto N° 08."*³⁹ (El énfasis es agregado)

43. Dicha aseveración se complementa con la Fotografía N° 08 del Informe de Supervisión⁴⁰, la misma que tiene la siguiente descripción:

"Zona de chancado primario. Obsérvese hacia la izquierda el material particular asentado, sobre los muros y pisos. Se han alcanzado las recomendaciones correspondientes."

44. De lo expuesto en las líneas precedentes, se desprende que ARIRAHUA incumplió su compromiso ambiental de implementar controles de emisión de polvos en el circuito de chancado, a fin de evitar la generación de polvos en el circuito de chancado por no colocar rociadores o chisquetos de agua.

³⁷ Foja 367.

³⁸ Foja 23 del Estudio de Impacto Ambiental de la Plata Yareta - Instalación de Planta Concentradora de 150 TM/DIA.

³⁹ Foja 66.

⁴⁰ Foja 188.

45. Ahora bien, ARIRAHUA sostiene que mediante la aprobación del EIA de la Ampliación de la Planta Concentradora de 150 a 350 TM/DIA no se estableció la forma en que debía controlarse la emisión de polvos en el circuito de chancado, dándole la posibilidad de definir a su criterio el sistema que utilizaría.
46. Sobre el particular, debe señalarse que en el EIA de la Ampliación de la Planta Concentradora de 150 a 350 TM/DIA, entre las medidas de control y mitigación se estableció lo siguiente:

"5.9 Calidad de Aire y Nivel de Ruido

*(...) En el caso de la Planta, el mayor tonelaje a tratarse va a generar mayor cantidad de polvo en la sección Chancado, de modo que será necesario instalar rociadores para mantener la concentración de partículas suspendidas dentro del margen permitido. El uso de los rociadores está supeditado a la disponibilidad de agua y la Ampliación proveerá mayor disponibilidad de agua gracias a un mejor manejo de las soluciones de Planta"*⁴¹ (El énfasis es agregado)

47. En consecuencia, lo alegado por ARIRAHUA no resulta admisible, toda vez que el aludido instrumento de gestión ambiental determinó que la emisión de polvos en el circuito de chancado se controlaría a través de rociadores. De igual modo, en el EIA de la Planta Concentradora de 150 TM/DIA, también se estableció que se usaría chisguetes de agua, siendo que en ambos casos el objetivo era el mismo, evitar la generación de polvo en dicho circuito.
48. Por lo tanto, dado que el supervisor externo ALGON INVESTMENT S.R.L. verificó la existencia de polución de polvo en el circuito de chancado, se concluye que ARIRAHUA incumplió su compromiso ambiental.
49. En relación al argumento esgrimido por ARIRAHUA referido a que su EIA de la Ampliación de la Planta Concentradora de 150 a 350 TM/DIA no estableció la utilización de guardas como lo requirió el supervisor externo ALGON INVESTMENT S.R.L. mediante la Recomendación N° 06⁴²; debe señalarse que la formulación de la mencionada recomendación tenía como objetivo subsanar la deficiencia advertida durante la supervisión respecto de la actividad desarrollada por ARIRAHUA y no modificar los compromisos ambientales, como erróneamente lo afirma ARIRAHUA.
50. En consecuencia, en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha verificado que ARIRAHUA incumplió el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Por las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por ARIRAHUA en este extremo.

⁴¹ Foja 609.

⁴² Referido a implementar unas guardas que eviten el transporte de material particulado a las zonas colindantes impactadas, producto del chancado primario, las que serán ubicadas en la dirección del viento.

IV.4 Sobre la exigibilidad de las Recomendaciones formuladas durante la supervisión ambiental

51. En relación a lo señalado en el Literal d) del Considerando 3 de la presente Resolución, ARIRAHUA sostiene que no es exigible el requerimiento de las recomendaciones formuladas por la supervisora externa ALGON INVESTMENT S.R.L., toda vez que la Dirección de Fiscalización Minera no dictó el respectivo acto administrativo declarando la conformidad del Informe de Supervisión. Agrega que las Recomendaciones N° 06 y N° 10 formuladas durante la supervisión externa excedieron las facultades concedidas por la Dirección de Fiscalización Minera del Ministerio de Energía y Minas, dado que su labor solo se limitaba a evaluar y determinar si ARIRAHUA cumplió con su instrumento de gestión ambiental y no modificarlo a través de recomendaciones, pese a ello decidió implementar tales recomendaciones.
52. Sobre el particular, resulta oportuno señalar que el 02 de junio de 2006, fecha en que se desarrolló la supervisión regular, el Ministerio de Energía y Minas era la entidad competente para fiscalizar el cumplimiento de normas ambientales, cuyo marco de acción estaba determinado por la Ley N° 27474 - Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras.⁴³
53. Por ello, los procedimientos referidos a la fiscalización, control y verificación de las actividades mineras estaban a cargo de la Dirección General de Minería, que a su vez delegaba tales funciones a la Dirección de Fiscalización Minera, en atención a lo dispuesto por el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM.⁴⁴
54. Posteriormente, el 24 de enero de 2007 se promulgó la Ley N° 28964 que dispone la creación del OSINERGMIN, transfiriéndosele la competencia de fiscalización minera relacionada a los temas de seguridad e higiene minera, conservación y protección del ambiente⁴⁵.

⁴³ Ley N° 27474 - Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, publicada en el diario oficial El Peruano el 06 de junio de 2001.-
*"Artículo 1°.- Del organismo del Poder Ejecutivo competente
El Ministerio de Energía y Minas es el organismo del Poder Ejecutivo competente para fiscalizar las actividades mineras, a través de sus órganos de línea."*

⁴⁴ Decreto Supremo N° 049-2001-EM - Aprueban el Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, publicado en el diario oficial El Peruano el 06 de setiembre de 2001.-
"Artículo 6°.- Para los efectos de lo establecido en el artículo 1 de la Ley, el Ministerio de Energía y Minas actuará a través de sus órganos de línea como sigue: La Dirección General de Minería, tiene a su cargo todo lo referido a la inscripción y renovación en el Registro de Fiscalizadores Externos, así como la contratación de los fiscalizadores externos. En todos los demás procedimientos referidos a la fiscalización, control y verificación de las actividades mineras, la Dirección General de Minería podrá delegar sus funciones a la Dirección de Fiscalización Minera o, en su caso a la Dirección de Promoción y Desarrollo Minero."

⁴⁵ Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.-
*"Artículo 1°.- Sustituye artículos de la Ley N° 26734
Sustitúyense los artículos 1, 2 e incisos c) y d) del artículo 5 de la Ley N° 26734, cuyos textos serán los siguientes:*

55. En ese contexto, con fecha 10 de junio de 2007 el OSINERGMIN mediante Resolución N° 324-2007-OS-CD aprobó el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, en el cual se dispone que los informes de supervisión elaborados por las empresas fiscalizadoras externas tienen la calidad de declaración jurada y están sujetos a fiscalización posterior⁴⁶.
56. En ese sentido, el argumento esgrimido por ARIRAHUA, referido a que el OSINERGMIN tenía que dictar el respectivo acto administrativo por el cual daba su conformidad al Informe de Supervisión; no resulta estimable, toda vez que el mencionado Reglamento aprobado por la Resolución N° 324-2007-OS-CD no lo exigía.
57. Además, el Numeral 21.4 del Artículo 21° de la Resolución N° 640-2007-OS-CD, establece que los Informe Legales, Informes Técnicos, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, y la información contenida en ellos, constituyen medios probatorios y responden a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario⁴⁷. Por tanto, no era necesario que se apruebe

(...)

Artículo 2°.- Misión

La misión del OSINERGMIN es regular, supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades.

(...)"

Artículo 2°.- De la transferencia de funciones al organismo competente

Transfiérese las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería.

⁴⁶ Resolución N° 324-2007-OS-CD, por la cual se aprobó el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, publicada en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.-

"Artículo 27°.- Informes de Supervisión

Las Empresas Supervisoras, están obligadas a presentar informes al OSINERGMIN de acuerdo a los requerimientos de cada Gerencia de Fiscalización o área equivalente. El Informe tendrá carácter de Declaración Jurada y será suscrito por el responsable de la fiscalización y, adicionalmente, por el representante legal de la Empresa Supervisora, cuando corresponda."

Para efecto de lo que establece el artículo 425° del Código Penal, los supervisores responsables de los informes que emitan las Empresas Supervisoras, así como los representantes legales de éstas últimas, serán considerados como funcionarios públicos. Tratándose de consorcios constituidos por personas naturales, las personas que los constituyen serán considerados funcionarios públicos para estos efectos.

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

28.1.- La revisión y evaluación de los informes de Supervisión que se presenten a OSINERGMIN serán realizadas por las respectivas Gerencias de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, según corresponda, en forma posterior y aleatoria, según las especialidades. Dicha revisión se efectuará de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 32° de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General."

⁴⁷ Resolución N° 640-2007-OS-CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de octubre de 2007.-

"Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

(...)

21.4 Los informes Legales, Informe Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información

el Informe de Supervisión elaborado por la supervisora externa ALGON INVESTMENT S.R.L. para que el mismo constituya prueba suficiente para iniciar un procedimiento administrativo sancionador.

58. En relación a la exigibilidad de las recomendaciones debe tenerse presente que la formulación de recomendaciones constituye la materialización del Principio de Acciones Correctivas que orienta la actividad de supervisión ambiental en el sector minero, conforme se encuentra regulado en el numeral 1.10 del Rubro 4.0 de la Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada mediante Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA, vigente al momento de la supervisión; y que tiene como propósito ordenar la solución de las deficiencias detectadas durante la supervisión⁴⁸.
59. En efecto, el establecimiento de una recomendación se justifica en los hallazgos u observaciones verificadas en las instalaciones del titular minero, en donde el

contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ella se afirma, salvo prueba en contrario.
(...)"

⁴⁸ Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA - Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de enero de 2001.-

Principios de la Fiscalización

1.10 Acciones Correctivas

Las acciones correctivas se refieren a los procedimientos que rectificarán el no-cumplimiento. Cuando sea apropiado, el fiscalizador deberá recomendar medidas de acción correctivas basadas en los resultados encontrados. (...)

1.27 Organización y Preparación del Reporte Final

La organización del informe final de fiscalización es crítica para completar el programa de fiscalización. De acuerdo con lo aprobado en la Resolución Directoral 129-96-EM/DGM, el Informe de fiscalización elaborado por las Empresas de Auditoría e Inspectoría deberán tener en cuenta la siguiente estructura: (...)

VI) Recomendaciones

Las recomendaciones constituyen las medidas a implementar por la entidad fiscalizada y deben estar orientadas a corregir las deficiencias emergentes de la fiscalización realizada. Estarán dirigidas al Ministerio de Energía y Minas y a los funcionarios de la entidad fiscalizada, que tengan competencia para disponer lo conveniente.

Los plazos de ejecución de las recomendaciones, serán computados a partir de la fecha de presentación del informe de fiscalización a las empresas mineras.

Las recomendaciones deben fundamentarse en lo observado durante la inspección in situ y en las conclusiones del informe; indicando el plazo de ejecución.

Las recomendaciones estarán dirigidas a los responsables de ordenar la solución de las deficiencias y deben ser técnica y económicamente factibles de implementar.

Al formular las recomendaciones se enfatizará en precisar las medidas necesarias para la acción correctiva, aplicando criterios de oportunidad, de acuerdo a la naturaleza de las observaciones.

Se deberá incluir recomendaciones que mejoren los controles internos cuando se detecte deficiencias de control. También se deberá incluir en este rubro las recomendaciones determinadas en auditorías anteriores que no hayan sido corregidas.

La Guía de Fiscalización Ambiental – Subsector Minería, aprobada mediante Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA se encuentra disponible en:

<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/quias/quiamineriaix.pdf>

supervisor externo advierte las condiciones deficientes de los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera, así como la detección de incumplimientos a las obligaciones fiscalizables en materia ambiental, que causan o pueden causar impactos negativos al ambiente.

60. De este modo, con el propósito de superar estas condiciones o incumplimientos detectados durante la supervisión, el supervisor externo se encuentra habilitado a formular las recomendaciones que considere adecuadas para subsanar tales deficiencias y así evitar o disminuir el impacto negativo que tales condiciones causan o pudieran causar al ambiente. Asimismo, la recomendación efectuada por el supervisor externo, que puede consistir en una obligación de hacer o no hacer, no sólo puede encontrar sustento en la normativa del sector sino además en los criterios técnicos y tecnologías disponibles, que resulten aplicables.
61. Es por estos motivos, que, una vez formulada la recomendación en ejercicio de la potestad supervisora, esta se constituye en una auténtica obligación ambiental fiscalizable, resultando exigible y sancionable de conformidad con el tipo infractor previsto en el tercer párrafo del Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
62. Asimismo, cabe precisar que la formulación de recomendaciones por parte de los supervisores no implica la modificación de lo establecido en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
63. En ese contexto, lo alegado por ARIRAHUA referido a que las recomendaciones formuladas excedieron las facultades concedidas por la Dirección de Fiscalización Minera del Ministerio de Energía y Minas, no resulta conforme a lo expuesto precedentemente. Por ello, ARIRAHUA estaba obligada a cumplir las Recomendaciones N° 06 y N° 10 formuladas por la supervisora externa ALGON INVESTMENT S.R.L. ya que constituían obligaciones ambientales fiscalizables.

Por las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por ARIRAHUA en este extremo.

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

SE RESUELVE:

Artículo primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por MINAS ARIRAHUA S.A. contra la Resolución de la Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007031 del 09 de abril de 2010, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo segundo.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a MINAS ARIRAHUA S.A. 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



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental