



EXPEDIENTE N° : 270-2012-DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : MINSUR S.A.
UNIDAD MINERA : PUCAMARCA
UBICACIÓN : DISTRITO DE PALCA, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO
DE TACNA
SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: *Se sanciona a Minsur S.A. por la comisión de las siguientes infracciones:*

- (i) *Incumplimiento al artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, debido a que el titular minero no realizó las labores de regado en las vías de acceso al Pad, pues se observó la generación de polvo producto del tránsito de los vehículos.*
- (ii) *Incumplimiento al artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que en las coordenadas UTM WGS84 8032095N y 414485E el titular minero implementó un depósito de top soil no contemplado en su Estudio de Impacto Ambiental aprobado.*
- (iii) *Incumplimiento al artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, debido a que en las coordenadas UTM WGS84 8032020N y 414434E el titular minero implementó un depósito de top soil no contemplado en su Estudio de Impacto Ambiental aprobado.*
- (iv) *Incumplimiento al artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, debido a que en las coordenadas UTM WGS84 8032039N y 414470E el titular minero implementó un depósito "Botadero" de material de reuso, el cual no se encontraba contemplado en su Estudio de Impacto Ambiental aprobado.*

SANCIÓN: 40 Unidades Impositivas Tributarias

Lima, 29 de enero de 2014

I. ANTECEDENTES

1. Del 11 al 12 de julio de 2012, la empresa supervisora Inspectorate Services Perú S.A.C. (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión especial ambiental en las instalaciones de la Unidad Minera "Pucamarca", de titularidad de Minsur S.A. (en adelante, Minsur).
2. El 25 de setiembre de 2012, la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) emitió el Informe N° 988-2012-OEFA-DS (Informe de Supervisión)¹, en el cual se concluye que:

¹ Folio 2 al 143 del Expediente.



"8.1 A la fecha de la supervisión aún el proyecto se encuentra en la etapa de construcción, teniendo proyectado la culminación de esta etapa para finales del mes de setiembre.

(...)

8.2 En la presente supervisión se han establecido tres (03) observaciones."

3. Mediante Resolución Subdirectorial N° 20-2012-OEFA/DFSAI/SDI del 12 de diciembre de 2012 y notificada el 27 de diciembre de 2012², la Subdirección de Instrucción e investigación de esta Dirección inicio contra Minsur el presente procedimiento administrativo sancionador, imputándole a título de cargo las siguientes conductas infractoras:

Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
En la vía de acceso al PAD de Lixiviación se observó generación de polvo, producto del tránsito de los vehículos. El titular minero no viene realizando las labores de regado en las vías de acceso al sector PAD de lixiviación, toda vez que durante la supervisión se observó la generación de polvos cuando los vehículos transitan por este sector.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3, "Medio Ambiente" del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
En las coordenadas UTM WGS84 8032095N y 414485E el titular minero ha implementado un (01) depósito de top soil, el cual no se encuentra contemplado en su estudio de impacto ambiental aprobado.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3, "Medio Ambiente" del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
En las coordenadas UTM WGS84 8032020N y 414434E el titular minero ha implementado un (01) depósito de top soil, el cual no se encuentra contemplado en su estudio de impacto ambiental aprobado.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 "Medio Ambiente" del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT



² Folios 144 al 148 del Expediente.



<p>En las coordenadas UTM WGS84 8032039N y 414470E el titular minero ha implementado un (01) depósito "Botadero" de material de reuso de aproximadamente 300m³, el cual no se encuentra contemplado en su estudio de impacto ambiental aprobado.</p>	<p>Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM</p>	<p>Numeral 3.1 del punto 3, "Medio Ambiente", del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM</p>	<p>10 UIT</p>
---	--	---	---------------

4. El 21 de enero de 2013 Minsur presentó sus descargos³, indicando lo siguiente:

Nullidad de la Resolución Subdirectorial N° 20-2012-OEFA/DFSAI/SDI por vulneración a los principios de legalidad y tipicidad

- (i) La Resolución Subdirectorial N° 20-2012-OEFA/DFSAI/SDI es nula por encontrarse fundada en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, de acuerdo con lo señalado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 (en adelante, LPAG)⁴. Agrega que la mencionada resolución ministerial fue derogada expresamente por la Quinta Disposición Complementaria y Final de la LPAG.
- (ii) La referida Escala de Multas es inconstitucional toda vez que no ha sido aprobada por una norma con rango de ley sino por una resolución ministerial, lo cual vulnera el principio de legalidad establecido en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁵ y en el numeral 1 del artículo 230° de la LPAG⁶.



³ Folios 151 al 209 del Expediente.

⁴ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
 La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)
 4. **Tipicidad.-** Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.
 (...)."

⁵ Constitución Política del Perú
"Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

(...)
 24. **A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:**
 (...)
 d. **Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.**
 (...)."

⁶ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
 La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:



- (iii) La Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM constituye una norma sancionadora en blanco y su aplicación es ilegal ya que el texto de su numeral 3.1 que tipifica las presuntas infracciones no refleja ninguna conducta específica a ser sancionada.
- (iv) Las eventuales sanciones administrativas a las que estaría sujeta Minsur con relación a las infracciones imputadas serían nulas puesto que se sustentan en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, transgrediendo los principios de legalidad y tipicidad.
- (v) La autoridad administrativa tiene el deber de aplicar los principios de la LPAG –norma con rango de ley– y no las normas que la contravienen, como es el caso de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Hecho Imputado N° 1: El titular minero no viene realizando las labores de regado en las vías de acceso al sector PAD de lixiviación, toda vez que durante la supervisión se observó la generación de polvos cuando los vehículos transitan por este sector

- (vi) La presunta infracción fue consignada en el Acta de Supervisión como una observación y no como un incumplimiento, la cual fue absuelta dentro del plazo otorgado por la Dirección de Supervisión.
- (vii) La generación de polvo detectada durante la supervisión constituyó un incidente aislado y puntual ocasionado –única y exclusivamente– por un desperfecto mecánico en la cisterna asignada a dicha área. Esta circunstancia constituyó un hecho imprevisible e irresistible y, por tanto, no imputable a Minsur pues tuvo lugar pese a que la cisterna asignada al regado de las vías de acceso del PAD de lixiviación se encontraba sujeta a labores de mantenimiento y limpieza periódicos (cada 400 horas de operación).
- (viii) La duración del desperfecto fue breve (una hora con treinta minutos) y el polvo generado no fue significativo.
- (ix) Minsur solucionó el incidente de forma inmediata, efectuando el humedecimiento del área a través de la utilización de otros equipos. Precisó que desde que inició sus operaciones viene realizando medidas de control con la finalidad de minimizar la generación de polvo.
- (x) Durante los monitoreos ambientales realizados en el año 2012 no se registraron concentraciones de Partículas Torácicas (PM₁₀) ni Partículas Totales en Suspensión (PTS) por encima de los estándares de calidad; por tanto, el presunto incumplimiento no ha ocasionado ningún tipo de afectación a la calidad del aire.



1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.
(...)"



Hechos Imputados N° 2, 3 y 4: El titular minero implementó dos (02) depósitos de top soil y un depósito "Botadero" de material de reuso de aproximadamente 300m³, los cuales no se encuentran contemplados en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA)

- (xi) Los depósitos de almacenamiento de top soil y de material de reuso son actividades preliminares que forman parte del proceso de construcción del camino de acceso al proyecto "Pucamarca". Precisa que la construcción del referido camino de acceso y los impactos derivados de la implementación de los referidos depósitos se encuentran contemplados en el capítulo 4.7.1 del EIA de Pucamarca, el cual establece el diseño para la construcción de la carretera y accesos.
- (xii) Las fotografías tomadas durante la supervisión no acreditan la existencia de una afectación o daño al medio ambiente pese a que dicha circunstancia constituye un requisito imprescindible para sancionar por el artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM). Por el contrario, las referidas fotografías sólo evidencian que la actividad de almacenamiento de top soil es temporal y que forma parte del proceso de construcción.
- (xiii) Las áreas utilizadas para el almacenamiento han sido remedidas y revegetadas.
- (xiv) No se ha probado la existencia de una afectación o daño al ambiente.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

5. Las cuestiones en discusión del presente procedimiento son:

- (i) Si la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad.
- (ii) Si Minsur ha infringido el artículo 6° del RPAAMM toda vez que no habría realizado las labores de regado en las vías de acceso al sector PAD de lixiviación.
- (iii) Si Minsur ha infringido el artículo 6° del RPAAMM puesto que en las coordenadas UTM WGS84 8032095N y 414485E habría implementado un depósito de top soil no contemplado en su EIA.
- (iv) Si Minsur ha infringido el artículo 6° del RPAAMM toda vez que en las coordenadas UTM WGS84 8032020N y 414434E habría implementado un depósito de top soil no contemplado en su EIA.
- (v) Si Minsur ha infringido el artículo 6° del RPAAMM toda vez que en las coordenadas UTM WGS84 8032039N y 414470E habría implementado un depósito "Botadero" de material de reuso, el cual no se encuentra contemplado en su EIA.





- (vi) De ser el caso, determinar la sanción que corresponde imponer a la empresa Minsur.

III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 Competencia del OEFA

6. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁷ que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.
7. El artículo 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011⁸, establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, supervisora de entidades públicas, fiscalizadora, sancionadora y normativa.
8. La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325⁹, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.



Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se inicia el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.

⁷ Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente

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".

⁸ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011

"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 emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas".

⁹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Disposiciones Complementarias Finales

Primera.-

(...)

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

(...)"



10. Por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD publicada el 23 de julio de 2010, se aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.
11. Por lo expuesto, esta Dirección resulta competente para pronunciarse sobre el presente caso.

III.2 El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

12. La Constitución Política del Perú señala en su artículo 2º, numeral 22¹⁰, que constituye derecho fundamental de la persona el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹¹.
13. De esa forma, mediante esta manifestación se exige que las leyes se apliquen conforme a este derecho fundamental (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) e impone a los organismos públicos el deber de tutelarlos y a los particulares de respetarlos, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC¹².
14. Asimismo, y con relación al medio ambiente, el numeral 2.3 del artículo 2º de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA)¹³, señala 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.
15. En este contexto, el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas orientadas a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas



¹⁰ Constitución Política del Perú
"Artículo 2º.- Toda persona tiene derecho:
(...)
22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".

¹¹ El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC refiere que el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2º de la Constitución Política se encuentra integrado por:
a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado.

¹² La resolución se encuentra disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

¹³ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo 2º.- 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".



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.

16. Lo antes expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente citado en el párrafo 13, respecto del cual cabe señalar 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 (...)"

(Resaltado agregado).

17. Habiéndose delimitado el marco constitucional del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana, corresponde interpretar y aplicar dentro del citado contexto las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente, como es en el presente caso la RPAAMM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

III.3 Los hechos comprobados en el ejercicio de la función supervisora

18. El artículo 165° de la LPAG establece que los informes de supervisión cuentan con la presunción de veracidad por tratarse de hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora; asimismo, el artículo 16° del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OS/CD (en adelante, el RPAS), señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma.
19. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.
20. Adicionalmente, es pertinente indicar que el levantamiento del acta y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección por parte de la autoridad competente, constituyen un acto administrativo de juicio o de puro conocimiento, en el cual se deja constancia de aquello de lo que se ha percatado el inspector durante la supervisión, permitiéndose así a la administración adoptar las medidas requeridas por las circunstancias particulares en cada caso en concreto, conforme a las normas legales aplicables¹⁴.



¹⁴ SOSA WAGNER, Francisco. *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1611.



21. De lo expuesto se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión realizada los días 13 y 14 de noviembre de 2009 en la ex Unidad Minera Pucamarca constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ellos; sin perjuicio de la carga de la administrada de presentar medios probatorios que la contradigan.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 Presunta nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 20-2012-OEFA-DFSAI/SDI

22. Minsur señala que la Resolución Subdirectoral N° 20-2012-OEFA/DFSAI/SDI adolece de un vicio de nulidad debido a que se sustenta en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que transgrede los principios de legalidad y tipicidad.

IV.1.1 Principio de Legalidad

23. El principio de legalidad constituye una garantía constitucional prevista en el numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que *"nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley"*.
24. En materia administrativa, el fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora reside en el principio de legalidad¹⁵, el cual exige que las infracciones administrativas y las sanciones deban estar previamente determinadas en la ley. Esto, con la finalidad de que el ciudadano conozca de forma oportuna si su conducta constituye una infracción y, si ello fuera así, cuál sería la respuesta punitiva del Estado. En ese sentido, se cumple con el principio de legalidad si en la norma se contempla la infracción, la sanción y la correlación entre una y otra. Por lo tanto, puede afirmarse que este principio se concreta en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas que generaría la comisión de una conducta infractora.



25. Asimismo, es preciso aclarar que la precisión de lo que es considerado como infracción y sanción no está sujeto a una reserva de ley absoluta, dado que también puede ser regulado a través de reglamentos, conforme lo establece el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG.
26. El literal I) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería¹⁶, norma con rango de ley, facultó a la Dirección General de Minería a imponer sanciones y multas contra los titulares de derechos mineros que

¹⁵ Ver pie de página 6.

¹⁶ TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM
"Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:
I) 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 (...)"



incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones reglamentarias, entre ellas, las relativas a la protección del medio ambiente¹⁷.

27. Bajo este marco normativo se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que estableció la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y sus modificatorias, Resoluciones Ministeriales N° 011-96 y 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias.
28. Tratándose de la vigencia de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM corresponde señalar que el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que a través del artículo 4° se autorizó a esta última a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador .
29. En el mismo sentido, mediante Ley N° 28964 que transfirió las 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.
30. En este orden de ideas, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se ampara en la LGA y complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y 29325.

IV.1.2 Principio de Tipicidad

31. En cuanto a la presunta vulneración del principio de tipicidad debido a que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no definiría con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, cabe señalar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG¹⁸ se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
32. La exigencia de "taxatividad" del tipo sancionador no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa. Al respecto, la doctrina señala que *"la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las*

¹⁷ Resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 146 y 158-2013-OEFA/TFA, disponibles en: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=4404 y http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=4460, respectivamente.

¹⁸ Ver pie de página 4.



exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar". En efecto, en el derecho administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.

33. Así, las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos (como ocurre en el presente caso). Del mismo modo, este principio se cumple cuando las obligaciones son posibles de determinar por parte del administrado bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógicas, técnicas y de experiencia, además de administrativas y financieras, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente.
34. En el presente caso, el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM señala lo siguiente:

"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° 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."

(El subrayado es agregado).

35. Al respecto, siendo en el presente caso el RPAAMM la norma infringida, resulta claro y preciso que su incumplimiento se encuentra tipificado como infracción sancionable de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.1 de la mencionada Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
36. De ello se desprende que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada como pretende el administrado.
37. En atención a lo expuesto, se ha verificado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el principio de tipicidad recogido en la LPAG, por lo que corresponde desestimar lo señalado por Antamina en este extremo.

IV.1.3 Sobre la supuesta derogación tácita y aplicación de la LPAG

38. La Quinta Disposición Complementaria y Final de la LPAG dispone la derogación de todas las disposiciones legales o administrativas, de igual o inferior rango, que se le opongan o contradigan.





39. Si bien la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM tiene un rango inferior al de dicha ley, ello no implica su derogación tácita puesto que no la contradice ni se le opone. En efecto, en los párrafos anteriores se ha demostrado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no vulnera los principios de legalidad ni tipicidad, debido a que se ampara en el TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, complementado por las Leyes N° 28964 y N° 29325. En consecuencia, al encontrarse vigente es válida su aplicación por parte del OEFA en el presente procedimiento administrativo sancionador.
40. Por lo expuesto en los párrafos 23 a 39, lo señalado por Minsur queda desestimado en cuanto a la presunta nulidad de la Resolución Subdirectorial N° 20-2012-OEFA/DFSAI/SDI.

IV.2 Análisis de los hechos imputados N° 1, 2, 3 y 4

41. Antes realizar el análisis de los hechos imputados, esta Dirección considera pertinente desarrollar un breve marco teórico sobre la obligatoriedad del cumplimiento del EIA.

IV.2.1 Marco conceptual de la obligatoriedad del cumplimiento de los EIA



De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7° del RPAAMM¹⁹, el titular minero debe contar con un EIA para el desarrollo de las actividades de explotación, el mismo que deberá 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.

43. En ese mismo sentido, los artículos 18° y 25° de la LGA²⁰ establecen que los EIA en su calidad de instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito

¹⁹ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM

"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.

(...)"

²⁰ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

(...)

Artículo 25°.- De los Estudios de Impacto Ambiental

Los Estudios de Impacto Ambiental – EIA, son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA."



evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas.

44. El artículo 6°²¹ de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, Ley del SEIA), prevé que dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la de 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.
45. En efecto, en el marco de lo indicado en los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM²² 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°²³ de la Ley del SEIA, 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.
46. Conforme lo anterior, tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al EIA propuesto por el titular minero, se realizan 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, estos recogen los compromisos asumidos por dicho titular en respuesta a estas observaciones, razón por la cual los referidos informes integran el EIA finalmente aprobado por la resolución directoral emitida, la que constituye la Certificación Ambiental.



²¹ 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".*

²² Decreto Supremo N° 053-99-EM, que establece las disposiciones que uniformizan los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales

"Artículo 5°.- De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA o sus modificaciones y la modificación del PAMA, la DGAA 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".

²³ Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental

"Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental o expedición del Informe Ambiental"

12.1 *Culminada la evaluación de los instrumentos de gestión ambiental, se elaborará un informe técnico-legal que sustente la evaluación que haga la autoridad indicando las consideraciones que apoyan la decisión, así como las obligaciones adicionales surgidas de dicha evaluación si las hubiera. Dicho informe será público. Con base en tal informe, la autoridad competente, expedirá la Resolución motivada, correspondiente.*

12.2 *La Resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.*

12.3 *Para caso de una evaluación ambiental estratégica, el MINAM emitirá un Informe Ambiental que lo pondrá a consideración del proponente para que éste, de ser el caso, realice los ajustes correspondientes de manera previa a su adopción definitiva".*



47. Por tanto, una vez obtenida la Certificación Ambiental, en concordancia con lo señalado en los artículos 29° y 55° del Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM²⁴, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones señaladas en el EIA, destinadas a prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos derivados de la ejecución del proyecto.
48. En este contexto normativo, 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 RPAAMM²⁵, 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 EIA y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados²⁶.
49. Por tanto, a efectos de determinar 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.
50. El EIA del proyecto minero "Pucamarca" fue aprobado mediante Resolución Directoral N° 256-2009-MEM/AAM del 21 de agosto de 2009 (en adelante, EIA de Pucamarca)²⁷ y se sustentó en el Informe N° 977-2009-MEM-AAM/WAL/EAF/MES/MPC/JRST/ACS/ADA del 21 de agosto de 2009²⁸.



²⁴ Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446
"Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto"
Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.
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 señalados 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)

²⁵ Decreto Supremo N° 016-93-EM/VMM. Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica
"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 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".

²⁶ El desarrollo de este contexto normativo ha sido utilizado en reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental. A modo de ejemplo se indica las siguientes: 155-2012-OEFA/TFA, 033-2013-OEFA/TFA, 035-2013-OEFA/TFA, 044-OEFA/TFA, 048-2013-OEFA/TFA, 074-2013-OEFA/TFA, entre otros, disponibles en el portal web del OEFA.

²⁷ Folio 88 del Expediente.

²⁸ Folios 88 (reverso) al 99 (reverso) del Expediente.



IV.2.2 Hecho imputado N° 1: El titular minero no viene realizando las labores de regado en las vías de acceso al sector PAD de lixiviación, toda vez que durante la supervisión se observó la generación de polvos cuando los vehículos transitan por este sector

51. El numeral 6.3.1 del acápite 6.3 del EIA de Pucamarca establece el siguiente compromiso²⁹:

"6.3 Medidas de Manejo Ambiental para los Impactos Ambientales Potenciales Identificados

(...)

6.3.1 Aire

Etapa de construcción

(...)

Una de las medidas más comunes para el control de la generación de material particulado por la circulación de vehículos en caminos afirmados, es el regado con agua. Sin embargo, para el caso del proyecto Pucamarca, se ha determinado que esta medida será aplicada en el área de operaciones, es decir, en los caminos que unen el tajo, el depósito de desmonte, área de chancado de mineral, Pad de lixiviación y talleres de mantenimiento, los cuales totalizan 7,5 km".

(El subrayado es agregado).



52. De acuerdo con lo establecido en el EIA de Pucamarca, Minsur debía implementar el regado con agua del área de operaciones del proyecto como una medida de control a efectos de prevenir y mitigar la generación de material particulado producida por la circulación de vehículos.
53. En el Informe de Supervisión se señala que, durante la visita de supervisión realizada el 11 y 12 de julio de 2012 en las instalaciones de la Unidad Minera Pucamarca, se verificó lo siguiente³⁰:

"En la vía del Pad de lixiviación se observó generación de polvo, producto del tránsito de los vehículos.

El titular minero no viene realizando las labores de regado en las vías de acceso al sector de PAD de lixiviación, toda vez que durante la supervisión se observó la generación de polvos cuando los vehículos transitan por este sector".

(El énfasis es agregado).

54. Lo señalado en el referido informe se acredita con las fotografías N° 11 y 12³¹, que obran en los anexos del Informe de Supervisión, conforme se aprecia a continuación:

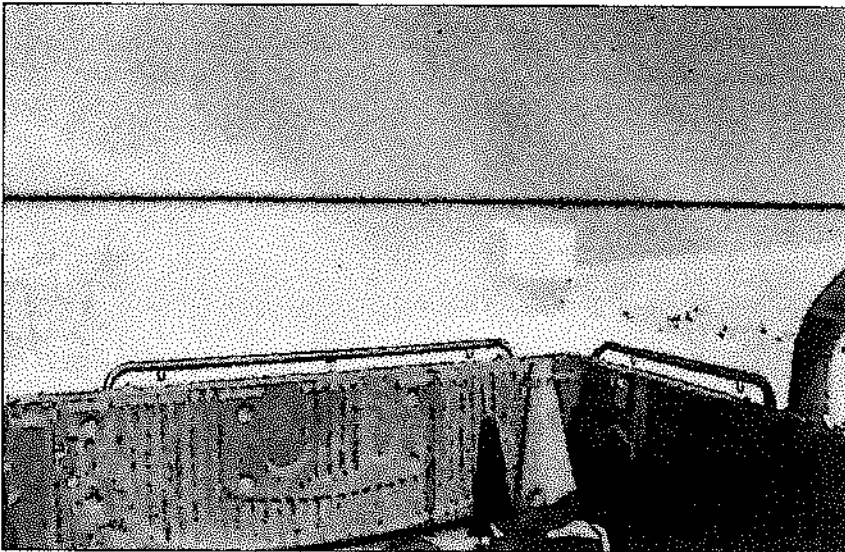
²⁹ Páginas 6-2 a 6-4 del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Pucamarca" (Folios 111 a 113 del Expediente).

³⁰ Folio 5 del Expediente.

³¹ Folio 21 del Expediente.



Fotografía N° 11: Vía de acceso al PAD de lixiviación se observó generación de polvo, producto del tránsito de los vehículos.



Fotografía N° 12: Otra visita de la generación de polvo, producto del tránsito de los vehículos

55. Minsur alega que la presunta infracción no fue consignada en el acta de supervisión³² como un incumplimiento sino como una observación, la cual fue subsanada dentro del plazo otorgado por la Dirección de Supervisión.
56. El hecho que la conducta detectada haya sido materia de una observación o recomendación no exime al titular minero de su responsabilidad por el incumplimiento detectado en la supervisión ni lo exonera del cumplimiento de las recomendaciones efectuadas en dicha diligencia, cuyo acatamiento podrá ser verificado en una posterior acción de supervisión por el OEFA.

³² Folios 181 al 183 del Expediente.



57. Asimismo, el cese de la conducta que constituye una infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, conforme a lo establecido en el artículo 5° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD³³ (en adelante, RPAS).

58. Minsur reconoce la existencia de polvo en las vías de acceso al PAD de lixiviación y precisa que dicha situación constituyó un incidente aislado ocurrido a consecuencia de un desperfecto en una de las cisternas. Señala que la generación de polvo constituyó un hecho imprevisible e irresistible y, por tanto, no imputable a Minsur pues tuvo lugar pese a que la cisterna se encontraba sujeta a labores de mantenimiento y limpieza periódicos (cada 400 horas de operación).



59. El artículo 4° del RPAS³⁴ establece que el administrado investigado sólo podrá eximirse de responsabilidad si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

60. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD del 17 de setiembre de 2013 se aprobaron las "Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA", siendo que su sexta regla establece que:

"SEXTA.- Responsabilidad administrativa objetiva

6.1 De conformidad con lo establecido en el Artículo 18° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, la responsabilidad administrativa en materia ambiental es objetiva.

6.2 En aplicación del principio de presunción de licitud (presunción de inocencia), la autoridad competente del OEFA debe acreditar la existencia de la infracción administrativa, es decir, verificar el supuesto de hecho del tipo infractor. Sin embargo, el administrado imputado puede eximirse de responsabilidad si acredita la fractura del nexo causal sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero. (...)."

(El subrayado es agregado).

61. En ese orden de ideas, la responsabilidad administrativa en materia ambiental establece que corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de

³³ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012- OEFA/CD
"Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable
 El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35° del presente Reglamento".

³⁴ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012- OEFA/CD
"Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor
 (...)
 4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 18° de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
 4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero".



hecho objeto de infracción y otorga al administrado la posibilidad de eximirse de responsabilidad probando la ruptura del nexo causal por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

62. Fernando de Trazegnies señala que: «El artículo 1315° del Código Civil se refiere a un "evento extraordinario". Por consiguiente, se trata de un hecho que no es común, que no es usual (...)»³⁵. Asimismo, sobre la imprevisibilidad e irresistibilidad, indica que: "(...) La irresistibilidad supone que el presunto causante no hubiera tenido oportunidad de actuar de otra manera. No basta con que la adopción de otro curso de acción hubiera sido simplemente muy difícil; se requiere que haya sido imposible (...)".
63. De conformidad con lo expuesto, el evento fortuito o de fuerza mayor debe ser atípico, es decir, de una magnitud que no permita predecir su ocurrencia y que no se le pueda oponer algún tipo de acción para impedir que suceda³⁶.
64. En el presente caso, la avería de la cisterna constituyó un riesgo típico de la utilización de toda cisterna. Por tanto, la diligencia en su mantenimiento no resulta relevante para acreditar la ruptura del nexo causal.
65. De acuerdo con lo señalado en los parágrafos 59 y 60 de la presente resolución, la carga de la prueba de la ruptura del nexo causal recae en el propio interesado. En el caso concreto, correspondía a Minsur acreditar la existencia de un hecho extraordinario que interrumpa la sucesión ordinaria de causa-efecto, lo que no ha sucedido, por lo que no se ha configurado la ruptura del nexo causal, correspondiendo evaluar la responsabilidad de Minsur en el hecho detectado.
66. Minsur señala que el incidente fue solucionado de forma inmediata a través de la utilización de otros equipos, por ende los impactos no fueron significativos y precisa que desde que inició sus operaciones viene realizando medidas de control con la finalidad de minimizar la generación de polvo.
67. La responsabilidad administrativa aplicable a los procedimientos administrativos a cargo del OEFA es objetiva, lo cual implica que para que se configure la infracción resulta necesario que se verifique el supuesto de hecho del tipo infractor (esto es, que se compruebe si Minsur puso en marcha y mantuvo la medida de manejo ambiental referida a realizar el regado de las vías de acceso al sector PAD de lixiviación). En consecuencia, resulta indiferente para efectos de la configuración de la infracción si el incumplimiento se dio por un período breve o si los efectos fueron significativos.
68. Minsur señala que el presunto incumplimiento no ha ocasionado afectación alguna a la calidad del aire, pues durante los monitoreos ambientales del año 2012 no se registraron concentraciones de PM₁₀ ni PTS por encima de los estándares de calidad.



³⁵ DE TRAZEGNIES, Fernando. *La Responsabilidad Extracontractual*. En: Para leer el Código Civil. Volumen IV. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. p 336.

³⁶ Un ejemplo de caso fortuito y fuerza mayor, lo constituiría los daños ocasionados en los equipos existentes en la planta de un establecimiento industrial pesquero, como consecuencia de un terremoto.



- 69. Al respecto, el hecho que las concentraciones de PM₁₀ y PTS se encuentren dentro de los límites máximos permisibles resulta irrelevante, pues el hecho imputado no reside en el incumplimiento de los límites máximos permisibles o la afectación a la calidad del aire sino en la no realización de los programas de previsión y control contenidos en el EIA de Pucamarca.
- 70. De lo actuado en el expediente, esta Dirección ha verificado que Minsur no realizó las labores de regado en las vías de acceso al sector PAD de lixiviación, lo cual constituye un incumplimiento de las medidas de manejo ambiental contenidas en el EIA de Pucamarca. Dicha conducta configura un incumplimiento al artículo 6° del RPAAMM y es sancionable conforme a lo establecido en el numeral 3.1 del punto de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

IV.2.3 Hecho imputado N° 2: En las coordenadas UTM WGS84 8032095N y 414485E el titular minero ha implementado un depósito de top soil, el cual no se encuentra contemplado en su estudio de impacto ambiental aprobado

- 71. De la revisión del EIA de Pucamarca³⁷, se observa que Minsur asumió el siguiente compromiso:

"4.3 Botaderos y Pilas de Almacenamiento (...)

4.3.7 Áreas de Almacenamiento de Suelo Orgánico

La pila de almacenamiento de suelo orgánico, o top soil, se encontrará hacia el Sur del tajo abierto y se desarrollarán accesos hasta ella, el área total aproximada que cubrirá será de unas 10 ha. En la tabla 4-25 se incluyen las coordenadas de referencia de esta instalación.

(...)

**Tabla 4-25
Coordenadas de Referencia de los Componentes del Proyecto**

Componente	Vértice	Este	Norte
ALMACENAMIENTO DE SUELO ORGÁNICO	1	414,299.99	8,028,064.68
	2	414,196.64	8,028,064.68
	3	414,136.61	8,027,947.99
	4	414,284.26	8,027,901.27
	5	414,330.15	8,027,942.81"

- 72. De acuerdo con el EIA de Pucamarca, Minsur debía implementar un depósito de top soil dentro de las coordenadas de referencia establecidas para el almacenamiento del suelo orgánico.
- 73. En el informe de Supervisión se observa que durante la visita de supervisión realizada el 11 y 12 de julio de 2012 en las instalaciones de la Unidad Minera Pucamarca, se verificó lo siguiente³⁸:

"En las coordenadas UTM WGS 84 8032095N, 41448 E y 8032020N 414434E, el titular minero ha implementado dos (02) depósitos de top soil de aproximadamente 200 m3 y 300 m3, los cuales no se encuentran contemplados en su estudio de impacto ambiental aprobado".

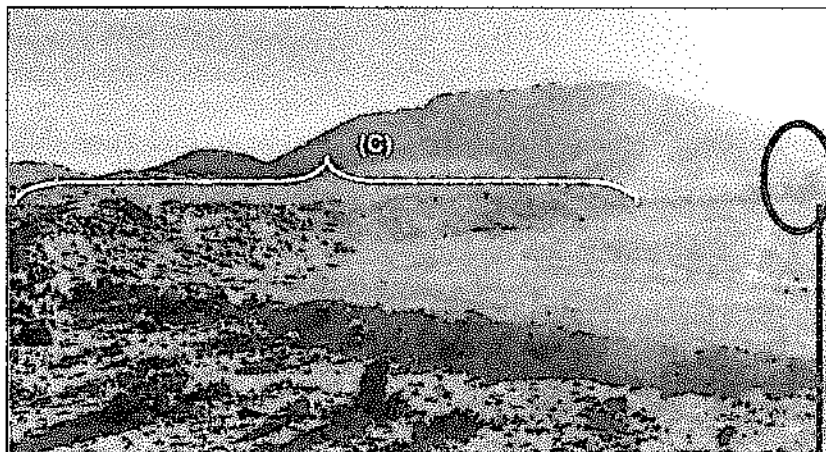
³⁷ Folio 108 del Expediente.

³⁸ Folio 5 del Expediente.

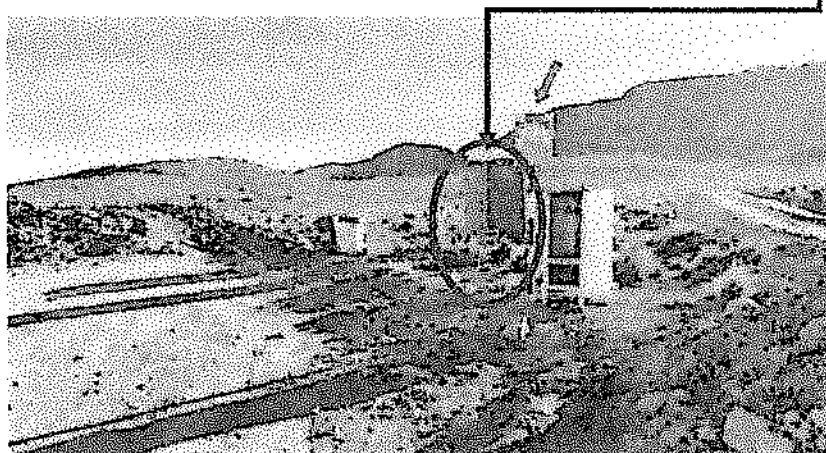


(El énfasis es agregado).

74. Lo señalado en el referido informe se acredita con las fotografías N° 17 y 18³⁹, que obran en los anexos del Informe de Supervisión, conforme se aprecia a continuación:



Fotografía N° 17: Vista cercana del segundo depósito de top soil (C) observados durante la supervisión de aproximadamente 300m³.



Fotografía N° 18: El depósito de top soil descrito en la fotografía N° 17 se ubica en el área donde se ha destinado el punto de encuentro en caso de sismo de acuerdo a la descripción del tablero verde (flecha roja).



75. Minsur alega que los depósitos de almacenamiento de top soil forman parte del proceso de construcción del camino de acceso al proyecto "Pucamarca", y que los impactos de la construcción del depósito detectado en la supervisión se encuentran contemplados en el numeral 4.7.1 del EIA de Pucamarca⁴⁰, el cual se cita a continuación:

³⁹ Folio 24 del Expediente.

⁴⁰ Folios 194 al 198 del Expediente.



"4.7.1 Carretera y accesos

(...)

Manejo de escorrentías

La ingeniería de la carretera de acceso proyectada ha considerado medidas de control ambiental en las zonas con presencia de quebradas. Las medidas a considerar son:

- Estructuras de drenaje, se usará un sistema de drenaje transversal con alcantarillas de tubería de metal corrugado (TMC) de sección circular. Este sistema de drenaje transversal planteado permite el paso del flujo en forma inalterada de los cauces que cruzan a la carretera, y lo hacen a través de estructuras diseñadas adecuadamente a la topografía y al causal que presentan dichos cauces. También se considera a aquellas estructuras que permiten evacuar cada cierta distancia el flujo pluvial que es captado por las cunetas.
- Se utilizarán cunetas sin revestimiento para impedir que el flujo de escorrentías superficial discorra a lo largo del camino y provoque erosión del mismo. Las cunetas tendrán una sección triangular y se proyectarán para todos los tramos al pie de los taludes de corte.
- Para minimizar la generación de polvo en la carretera se usará el estabilizador químico BITUSOIL para estabilizar la superficie de rodadura. La estabilización no sólo mejora el tránsito sino que minimiza la formación de polvo provocada por los vehículos que circulan en zonas no pavimentadas en la temporada seca y la formación de lodo en la época de lluvia, además de otorgar resistencia mecánica al pavimento.

(...)"



76. De la revisión del EIA de Pucamarca⁴¹ se verifica que efectivamente se contemplaron medidas para el manejo de top soil. Sin embargo, dichas medidas fueron establecidas en función a la implementación de un depósito de top soil y no de dos.
77. Minsur señala que las fotografías N° 17 y 18 tomadas durante la supervisión no acreditan la existencia de un daño al ambiente y que no se ha probado la existencia de una afectación al medio ambiente.
78. Al respecto, para que se configure la infracción al artículo 6° del RPAAMM sólo resulta necesario que se verifique el supuesto de hecho del tipo infractor, esto es, que se compruebe si Minsur cumplió con su compromiso ambiental de implementar un depósito de top soil dentro de las coordenadas establecidas en el EIA. Dicho de otro modo, la infracción imputada no exige que se acredite la existencia de un daño al ambiente, pues únicamente obliga al titular minero a cumplir con las obligaciones asumida en su EIA. Por consiguiente, para que se configure una infracción al artículo 6° del RPAAMM no se requiere acreditar la existencia de impactos o de daño real al ambiente.
79. De lo actuado en el Informe de Supervisión se aprecia que: (i) en el proyecto "Pucamarca" se habían implementado dos depósitos de top soil; y, (ii) el primer depósito estaba ubicado en las coordenadas UTM WGS 84 8032095N y 41448E, es decir, fuera de las coordenadas previstas en el EIA de Pucamarca.
80. Conforme se indica en el EIA de Pucamarca, Minsur se encontraba autorizado a implementar un depósito de top soil en las **coordenadas previstas** en la Tabla 4-25; sin embargo, el administrado no dio cumplimiento a dicho compromiso, tal como se indica en el parágrafo precedente.

⁴¹ Folio 105 del Expediente.

81. Dicha conducta configura un incumplimiento al artículo 6° del RPAAMM, y es sancionable conforme a lo establecido en el numeral 3.1 del punto de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

IV.2.4 Hecho imputado N° 3: En las coordenadas UTM WGS84 8032020N y 414434E el titular minero ha implementado un (01) depósito de top soil, el cual no se encuentra contemplado en su estudio de impacto ambiental aprobado.

82. Como se ha indicado en el párrafo **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** de la presente resolución, Minsur asumió el compromiso de implementar un depósito de top soil en las siguientes coordenadas:

Tabla 4-25
Coordenada de Referencia de los Componentes del Proyecto

Componente	Vértice	Este	Norte
ALMACENAMIENTO DE SUELO ORGÁNICO	1	414,299.99	8,028,064.68
	2	414,196.64	8,028,064.68
	3	414,136.61	8,027,947.99
	4	414,284.26	8,027,901.27
	5	414,330.15	8,027,942.81



Así, de acuerdo con lo establecido en el EIA de Pucamarca, Minsur debía implementar un depósito de top soil dentro de las coordenadas de referencia establecidas para el almacenamiento del suelo orgánico.

84. En el informe de Supervisión se señala que durante la visita de supervisión realizada el 11 y 12 de julio de 2012 en las instalaciones de la Unidad Minera Pucamarca, se verificó lo siguiente⁴²:

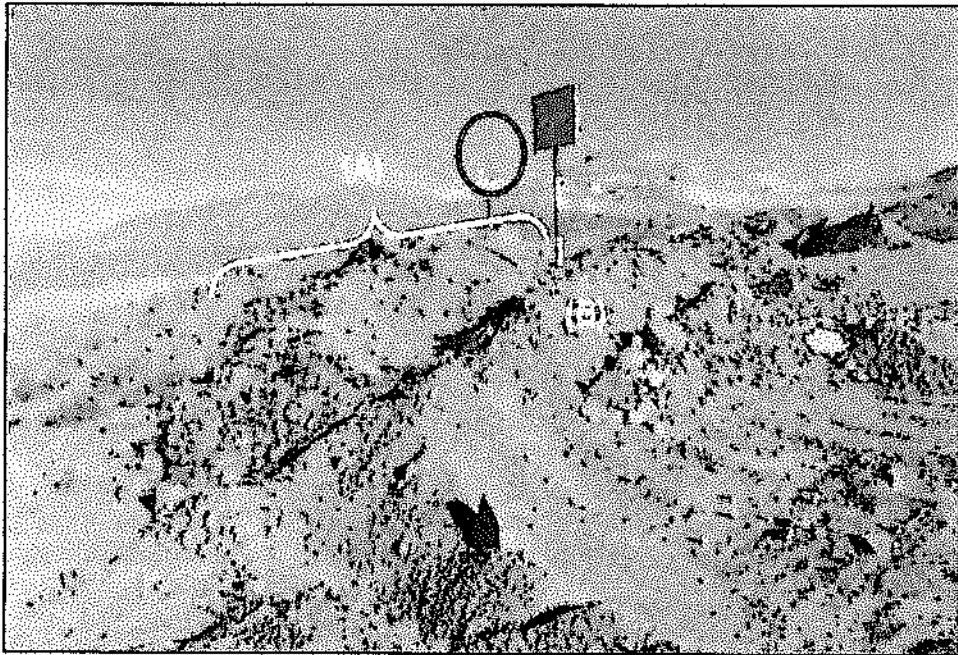
"En las coordenadas UTM WGS 84 8032095N, 41448 E y 8032020N 414434E, el titular minero ha implementado dos (02) depósitos de top soil de aproximadamente 200 m³ y 300 m³, los cuales no se encuentran contemplados en su estudio de impacto ambiental aprobado".

(El énfasis es agregado)

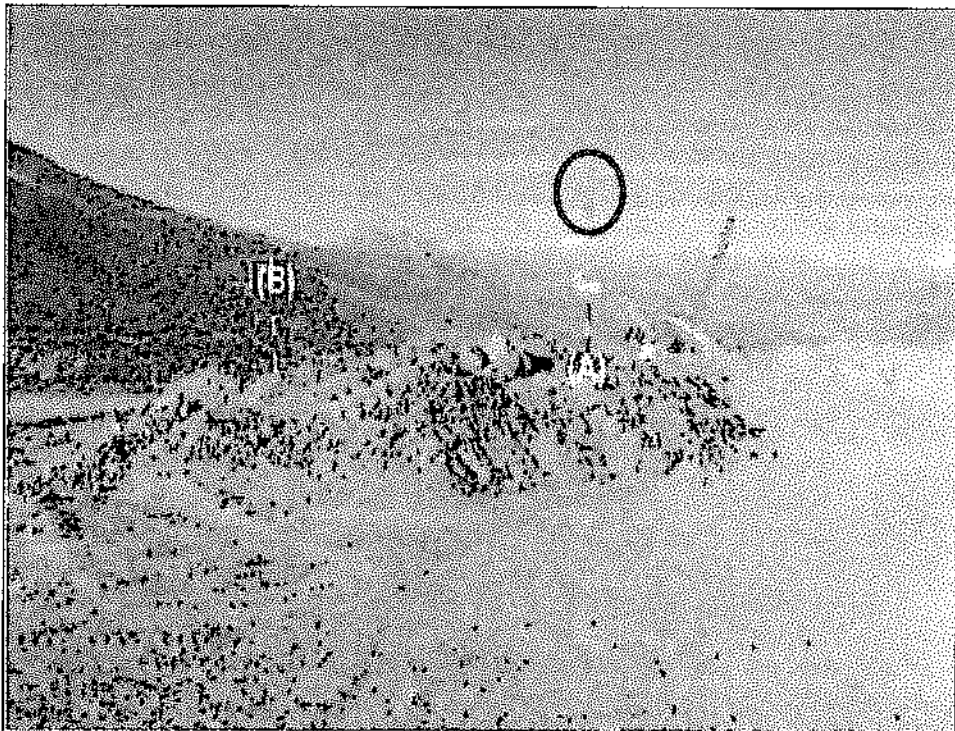
85. Lo señalado en el referido informe se acredita con las fotografías N° 14 y 15⁴³, que obran en los anexos del Informe de Supervisión, conforme se aprecia a continuación:

⁴² Folio 5 del Expediente.

⁴³ Folio 22 y 23 del Expediente.



Fotografía N° 14: Vista del depósito de top soil (A) y depósito (B) "Botadero" de suelos removidos.



Fotografía N° 15: Vista del depósito de top soil (A) y depósito (Botadero) de suelos removidos (B) observados durante la supervisión, los cuales se encontraban cercanos al canal Uchusuma aguas arriba del proyecto (flecha roja).

86. Minsur reitera que los depósitos de top soil forman parte del proceso de construcción del camino de acceso al proyecto "Pucamarca", y que los impactos de la construcción del depósito detectado en la supervisión se encuentran contemplados en el numeral 4.7.1 del EIA de Pucamarca (ver párrafo 75 de la presente resolución).



87. De la revisión del EIA de Pucamarca⁴⁴ se verifica que efectivamente se contemplaron medidas para el manejo de top soil. Sin embargo, dichas medidas fueron establecidas en función a la implementación de un depósito de top soil y no de dos.
88. Minsur señala que las fotografías N° 14 y 15 no acreditan la existencia de un daño al ambiente y que no se ha acreditado la existencia de una afectación al medio ambiente.
89. Tal como se ha indicado en el párrafo 78, para que se configure la infracción al artículo 6° del RPAAMM sólo resulta necesario que se verifique el supuesto de hecho del tipo infractor, esto es, que se compruebe si Minsur cumplió con su compromiso ambiental de implementar un depósito de top soil dentro de las coordenadas establecidas en el EIA. Dicho de otro modo, la infracción imputada no exige que se acredite la existencia de un daño al ambiente, pues únicamente obliga al titular minero a cumplir con las obligaciones asumida en su EIA.
90. De la revisión del Informe de Supervisión se observa que el segundo depósito de top soil materia de la presente imputación se encontraba ubicado en la coordenadas **UTM del sistema WGS84 8032020N y 414434E**, esto es, fuera de las coordenadas de referencia para el almacenamiento de suelo orgánico establecidas por el propio administrado en su EIA.
91. Minsur alega que la actividad de almacenamiento de top soil es temporal. Al respecto, de las vistas fotográficas N° 14 y 15 se observa que el almacenamiento de top soil se encuentra identificado a través de un cartel de color verde donde se indica que el área (A) es un depósito de soil. Ello, acredita que no se trataba de un almacenamiento temporal de top soil.
92. En consecuencia, ha quedado acreditado que Minsur implementó un depósito de top soil en coordenadas distintas a las previstas en el EIA de Pucamarca. Dicha conducta configura un incumplimiento al artículo 6° del RPAAMM y es sancionable conforme a lo establecido en el numeral 3.1 del punto de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

IV.2.5 Hecho imputado N° 4: En las coordenadas UTM WGS84 8032039N y 414470E, el titular minero ha implementado un depósito "Botadero" de material de reuso de aproximadamente 300m³, el cual no se encuentra contemplado en su estudio de impacto ambiental aprobado

93. De la revisión del informe de Supervisión se observa que durante la visita de supervisión realizada el 11 y 12 de julio de 2012 en las instalaciones de la Unidad Minera Pucamarca, se verificó lo siguiente⁴⁵:

"En las coordenadas UTM WGS84 8032039N y 414470E, el titular minero ha implementado un (01) depósito "Botadero" de material de reuso de aproximadamente 300m³, el cual no se encuentra contemplado en su estudio de impacto ambiental aprobado"

⁴⁴ Folio 105 del Expediente.

⁴⁵ Folio 5 del Expediente.



94. Lo señalado en el referido informe se acredita con la fotografía N° 19⁴⁶ que obra en los anexos del Informe de Supervisión, conforme se aprecia a continuación:



Fotografía N° 16: Vista cercana del depósito (Botadero) de suelos removidos, de aproximadamente 300 m³, hacia el lado del canal Uchusuma aguas arriba del proyecto.



Minsur señala que el depósito de material de reuso forma parte del proceso constructivo del camino de acceso al proyecto Pucamarca, y por tanto, los impactos derivados de su implementación se encuentran contemplados en el capítulo 4.7.1 del EIA de Pucamarca, citado a continuación (ver parágrafo 75 de la presente resolución).

96. Al respecto, de la revisión del referido capítulo se advierte que si bien el EIA prevé la construcción de accesos al proyecto Pucamarca, la implementación de un depósito "Botadero" de material de reuso no ha sido contemplada dentro de la construcción del referido camino, y por ende, tampoco se han previsto medidas para mitigar sus impactos.
97. En consecuencia, ha quedado acreditado que Minsur implementó un depósito "Botadero" de top soil, que no se encontraba contemplado en su EIA aprobado, lo cual constituye un incumplimiento de las medidas de manejo ambiental contenidas en su EIA. Dicha conducta configura un incumplimiento al artículo 6° del RPAAMM y es sancionable conforme a lo establecido en el numeral 3.1 del punto de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

IV.3. Determinación de la sanción

98. De lo señalado en los parágrafos 70, 80, 92 y 97 de la presente resolución, ha quedado acreditado que Minsur infringió el artículo 6° del RPAAMM. Dicho incumplimiento ha sido tipificado como infracción de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-

⁴⁶ Folio 23 del Expediente.



2000-EM/VMM, la cual establece una multa tasada por cada infracción ascendente a diez (10) UIT.

99. La fijación de esta multa supone la intención del legislador de establecer un rango de aproximación razonable y proporcional en función de la infracción, por lo que no cabe la aplicación de criterios de gradualidad.
100. En el presente caso, se ha verificado que Minsur incurrió en 4 incumplimientos del EIA de Pucamarca. Por tanto, corresponde imponer una sanción total de 40 UIT, siendo el valor 10 UIT por cada incumplimiento.
101. Con fecha 28 de noviembre del 2013, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia" aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, en cuya Única Disposición Complementaria Transitoria se indica que las disposiciones de dicho reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia que se detallan en su anexo (referidos a remisión de información, a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos, y a compromisos ambientales) que a dicha fecha se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador; no obstante, la Autoridad Decisora, es decir esta Dirección, podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo como una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado.
102. De los actuados en el presente caso, se ha verificado que las conductas imputadas no se encuentran dentro del ámbito de aplicación del citado reglamento, por lo cual lo dispuesto en el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia" no resulta aplicable en este procedimiento administrativo sancionador.



SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a Minsur S.A. con una multa ascendente a Cuarenta (40) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago, de conformidad con lo expresado en la parte considerativa de la presente resolución y de acuerdo con el siguiente detalle:

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	NORMA SANCIONADORA	MULTA
1	En la vía de acceso al PAD de Lixiviación se observó generación de polvo, producto del tránsito de los vehículos. El titular minero no viene realizando las labores de regado en las vías de acceso al sector PAD de lixiviación, toda vez que durante la supervisión se observó la generación de polvos cuando los vehículos transitan por este sector.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3, "Medio Ambiente", del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT



2	En las coordenadas UTM WGS84 8032095N y 414485E el titular minero ha implementado un (01) depósito de top soil, el cual no se encuentra contemplado en su estudio de impacto ambiental aprobado.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3, "Medio Ambiente", del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
3	En las coordenadas UTM WGS84 8032020N y 414434E el titular minero ha implementado un (01) depósito de top soil, el cual no se encuentra contemplado en su estudio de impacto ambiental aprobado.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3, "Medio Ambiente", del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
4	En las coordenadas UTM WGS84 8032039N y 414470E el titular minero ha implementado un (01) depósito "Botadero" de material de reuso de aproximadamente 300m ³ , el cual no se encuentra contemplado en su estudio de impacto ambiental aprobado.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3, "Medio Ambiente", del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT

Artículo 2°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, en el plazo de quince (15) días hábiles, debiendo indicarse el número de la presente resolución al momento de la cancelación, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado. Asimismo, informar que el monto de la multa impuesta será reducida en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado sancionado lo cancela dentro del plazo antes señalado, de conformidad con el artículo 37° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 3°.- Contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos administrativos de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.

.....
María Luisa Egúsqiza Mori
 Directora de Fiscalización, Sanción y
 Aplicación de Incentivos
 Organismo de Evaluación y
 Fiscalización Ambiental - OEFA