

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°015-2014-OEFA/TFA

Lima, 31 ENE. 2014

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por ANABI S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 240-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 31 de mayo de 2013, en el Expediente N° 019-09-MA/E; y el Informe N° 013-2014-OEFA/TFA/ST del 15 de enero de 2014;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial que se llevó a cabo del 13 al 16 de abril de 2009, en el área de del proyecto de exploración "Anabi" y del proyecto de explotación y beneficio "Anabi" ubicada en el distrito de Quiñota, provincia de Chumbivilcas, departamento de Cusco, de titularidad de la empresa ANABI S.A.C. (en adelante, ANABI)¹; en la cual se detectó infracciones a la normativa ambiental del sector minero. Como producto de dicha supervisión la empresa supervisora Clean Technology S.A.C. elaboró el Informe N° 02-2009-ESP-CLETECH² (en adelante, Informe de Supervisión).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20517187551.

² Fojas 53 al 320.

2. Mediante Resolución Directoral N° 240-2013-OEFA/DFSAI³ notificada el 31 de mayo de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, DFSAI) impuso a ANABI una multa de ciento ochenta y cuatro con cuatro centésimas (184,04) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dieciocho (18) infracciones, conforme se detalla a continuación⁴:

| N° | HECHO IMPUTADO | NORMA INCUMPLIDA | TIPIFICACIÓN | SANCION |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------|---------|
| 1 | Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM, por no realizar la actividad "Perforación Diamantina" del proyecto de exploración Anabi conforme al cronograma aprobado. | Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM ⁵ . | Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁶ . | 10 UIT |
| 2 | Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM, por no cumplir con las condiciones de manejo del suelo orgánico, "top-soil", para su protección contra la erosión hídrica. | Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM. | Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |

³ Fojas 643 a 698

⁴ De acuerdo con el Artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 240-2013-OEFA/DFSAI del 31 de mayo de 2013, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a:

- Infracción al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por incumplimiento del EIA-sd, al no existir contrato con alguna EPS-RS o EC-RS, para el manejo de los residuos industriales hasta su destino final.
- Infracción al Numeral 36.1 del Artículo 36° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por utilizar como cantera el área ubicada en las coordenadas UTM 795 067 E, 8 401 450 N, de donde se ha extraído material de agregados para la construcción de la infraestructura observada.

⁵ Decreto Supremo N° 020-2008-EM - Aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de abril de 2008.-

"Artículo 7°.- Obligaciones del titular

(...)

7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente:

- a) Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad."

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 en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

"ANEXO

ESCALA DE MULTAS SUBSECTOR MINERO

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-EMA/MM, 315-96-EMA/MM 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. (...)"

| | | | | |
|---|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|--------|
| 3 | Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM, por no contar las vías de acceso con las obras de arte que permitan un adecuado drenaje de las aguas de escorrentía, para evitar la erosión y el arrastre de partículas. | Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM. | Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |
| 4 | Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM, por no contar las plataformas de perforación diamantina con las medidas de control de escorrentías, conforme al diseño aprobado. | Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM. | Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |
| 5 | Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM, por no realizar los monitoreos de calidad de agua y aire del primer trimestre del año 2009, ni el monitoreo hidrobiológico del periodo estacional de lluvias (enero-abril). | Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM. | Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |
| 6 | Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM, por no haber construido la trinchera sanitaria para la disposición final de los residuos sólidos domésticos cuando el proyecto ya se encontraba en etapa de operación y ejecutando plataformas de perforación. | Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM. | Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |
| 7 | Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM, al observarse que las vías de acceso a los sectores Utunsa y Huisamarca (componentes del proyecto de exploración) se encuentran ubicadas a menos de 50 m. de los bofedales Huancachayoc (Utunsa) y Chipto Rumi (Huisamarca), respectivamente. | Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM. | Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |
| 8 | Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM, por no haberse implementado el sistema de alcantarillado y tratamiento sanitario para las aguas residuales domésticas, de acuerdo a las especificaciones técnicas que se comprometió. | Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM. | Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |

| | | | | |
|----|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------|--------|
| 9 | Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM, por no haberse implementado el área de almacenamiento para los insumos y aditivos para la perforación diamantina, de acuerdo al diseño aprobado. | Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM. | Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |
| 10 | Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM, por no haberse implementado el área de almacenamiento para aceite residual. | Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM. | Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |
| 11 | Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM, por no haberse implementado la cancha de transferencia de residuos sólidos. | Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM. | Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |
| 12 | Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM, por no contar con las instalaciones de almacenamiento y distribución de combustibles con sistemas apropiados para la contención de fugas y/o derrames. | Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM. | Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |
| 13 | Las plataformas de perforación no están instaladas en la ubicación aprobada en el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM, observándose que se ha variado su ubicación a una distancia mayor de 50 metros lineales, sin haberse requerido la aprobación de la DGAAM. | Artículo 16° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM ⁷ . | Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |
| 14 | Se ha cercado un área aproximada de 300 m ² con material noble (ladrillo y concreto), sin techo. | Numeral 36.1 del Artículo 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM ⁸ . | Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |

⁷ Decreto Supremo N° 020-2008-EM - Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera.-
"Artículo 16°.- Variación por cuestiones operativas"

Las plataformas de perforación consideradas en el estudio ambiental aprobado, deben ser instaladas en la ubicación aprobada por la DGAAM, pudiendo el titular variar su ubicación a una distancia no mayor de 50 metros lineales, sin requerir la aprobación de la autoridad. La ubicación de instalaciones, incluyendo las plataformas, en cualquiera de los lugares indicados en el artículo 31, debe ser evaluada y aprobada por la autoridad, en todos los casos, sin excepción, mediante el procedimiento señalado en el Artículo 32 o a través de la modificación del estudio correspondiente a la Categoría II, según corresponda."

⁸ Decreto Supremo N° 020-2008-EM - Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera.-
"Artículo 36°.- Modificación del EIAsd"

La modificación del EIAsd se rige por los siguientes criterios:

36.1 Toda modificación del EIAsd aprobado deberá ser previamente aprobada por la DGAAM, encontrándose el titular obligado a presentar únicamente la información relacionada a los Términos de Referencia. Comunes que sea pertinente, de acuerdo a la modificación solicitada.
(...)"

| | | | | |
|----|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| 15 | Se ha desbrozado la capa superficial de suelo orgánico en un área aproximada de 10 000 m ² , que no corresponde a la ubicación de los componentes del proyecto de exploración. | Numeral 36.1 del artículo 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM. | Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |
| 16 | En el sector Utunsa, se observa plataformas de perforación culminadas, a las cuales no se les ha aplicado las medidas de cierre progresivo. | Artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM ⁹ . | Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. | 10 UIT |
| 17 | Inadecuada segregación de residuos sólidos. Asimismo, el área donde se disponen los residuos no cuenta con las condiciones mínimas de operación para la protección del ambiente. | Numeral 2 del Artículo 16° de la Ley N° 27314 ¹⁰ y Artículos 9°, 10° y 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹¹ . | Literales a) del Numeral 1 del Artículo 145° y Literal b) del Numeral 1 del Artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹² . | 3.04 UIT |

⁹ **Decreto Supremo N° 020-2008-EM - Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera.-**

"Artículo 39°.- Cierre progresivo

El titular deberá iniciar las labores de rehabilitación de aquellas áreas perturbadas inmediatamente después de haber concluido su utilización, incluyendo el lugar donde se colocaron las plataformas, las perforaciones, trincheras o túneles construidos y las vías de acceso, salvo que la comunidad o los gobiernos locales, regionales o nacional tengan interés en el uso alternativo y económicamente viable de alguna instalación o infraestructura del titular, para fines de uso o interés público. En este caso, los interesados solicitarán conjuntamente con el titular, que dicha instalación o infraestructura sea excluida de los compromisos de cierre.

De ser aceptado por la autoridad, las instalaciones o infraestructuras cedidas serán excluidas de las obligaciones de cierre progresivo y según corresponda, del cálculo para el establecimiento de las garantías asociadas al Plan de Cierre de Minas, o será detruido de las mismas. Dicha solicitud debe ser presentada por escrito ante la DGAAM, adjuntando el correspondiente Acuerdo Regional o Local u otra documentación sustentatoria emitida por la máxima instancia decisoria de la entidad solicitante y siempre que dichas instalaciones no representen peligro para la salud humana o pudieran ocasionar daños ambientales. Los beneficiarios deberán asumir ante la autoridad competente la responsabilidad ambiental relacionada con el uso y eventual cierre de estas instalaciones, liberando al titular de actividad minera de tal obligación."

¹⁰ **Ley N° 27314 – Ley General de Residuos Sólidos, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2000.-**

"Artículo 16°.- Residuos del ámbito no municipal

El generador, empresa prestadora de servicios, empresa comercializadora, operador y cualquier persona que intervenga en el manejo de residuos sólidos no comprendidos en el ámbito de la gestión municipal es responsable por su manejo seguro, sanitario y ambientalmente adecuado, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley, sus reglamentos, normas complementarias y las normas técnicas correspondientes.

Los generadores de residuos sólidos del ámbito no municipal son responsables de:

(...)

2. Contar con áreas o instalaciones apropiadas para el acopio y almacenamiento de los residuos, en condiciones tales que eviten la contaminación del lugar o la exposición de su personal o terceros, a riesgos relacionados con su salud y seguridad."

¹¹ **Decreto Supremo N° 057-2004-PCM - Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.-**

"Artículo 9°.- Disposiciones generales de manejo

El manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud; con sujeción a los lineamientos de política establecidos en el artículo 4 de la Ley.

La prestación de servicios de residuos sólidos puede ser realizada directamente por las municipalidades distritales y provinciales y así mismo a través de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS). Las actividades comerciales conexas deberán ser realizadas por Empresas Comercializadoras de Residuos Sólidos (EC-RS), de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Reglamento.

En todo caso, la prestación del servicio de residuos sólidos debe cumplir con condiciones mínimas de periodicidad, cobertura y calidad que establezca la autoridad competente.

Artículo 10°.- Obligación del generador previa entrega de los residuos a la EPS-RS o EC-RS

| | | | | |
|-------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--------|
| 18 | Inadecuado manejo de los aceites residuales; no existe una debida protección del suelo contra derrames. | Numeral 2 del Artículo 16° de la Ley N° 27314 y, Artículos 9°, 10°, 38° y Números 1 y 5 del artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹³ . | Literal a) del Numeral 1 del Artículo 145° y Literal b) del Numeral 1 del Artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. | 21 UIT |
| MULTA TOTAL | | | | 184,04 |

3. El 21 de junio de 2013¹⁴, ANABI interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 240-2013-OEFA/DFSAI del 31 de mayo de 2013, argumentando lo siguiente:

Sobre la prescripción de la potestad sancionadora

- a) Se ha vulnerado el principio de legalidad, previsto en el Numeral 1.1 del Artículo IV de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, toda vez que a la fecha en que se notificó la resolución de sanción

Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final.

Artículo 38°.- Acondicionamiento de residuos

Los residuos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que puedan ocurrir con el material del recipiente que lo contiene. Los recipientes deben aislar los residuos peligrosos del ambiente y cumplir cuando menos con lo siguiente:

1. Que su dimensión, forma y material reúna las condiciones de seguridad previstas en las normas técnicas correspondientes, de manera tal que se eviten pérdidas o fugas durante el almacenamiento, operaciones de carga, descarga y transporte;
2. El rotulado debe ser visible e identificar plenamente el tipo de residuo, acatando la nomenclatura y demás especificaciones técnicas que se establezcan en las normas correspondientes;
3. Deben ser distribuidos, dispuestos y ordenados según las características de los residuos;
4. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste."

¹² Decreto Supremo N° 057-2004-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos.-

"Artículo 145°.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:
 - a) Negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos (...)

Artículo 147°.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

1. Infracciones leves: (...)
- b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT".

¹³ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos.-

"Artículo 39°.- Consideraciones para el almacenamiento

Está prohibido el almacenamiento de residuos peligrosos:

1. En terrenos abiertos; (...)
5. En áreas que no reúnan las condiciones previstas en el Reglamento y normas que emanen de éste. (...)"

¹⁴ Mediante escrito con registro N° 020193 (Fojas 717 al 779).

ya había prescrito la potestad sancionadora, al haber transcurrido más de cuatro (4) años desde la fecha en que se detectó las infracciones, que fue el 13 de abril de 2009. Dicha fecha debe tomarse en consideración para efectos del inicio de cómputo del plazo de la prescripción por ser la fecha más beneficiosa para ANABI.

En aplicación del principio de irretroactividad, previsto en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, se debe tomar en consideración el plazo de cuatro (4) años que establece la Resolución N° 233-2009-OS/CD para efectos del cálculo de la prescripción y no el de 5 años establecido en la Resolución N° 640-2007-OS/CD.

Hecho imputado N° 1: Por no realizar la perforación diamantina de acuerdo con el cronograma aprobado

- b) Los pasivos ambientales en el área del proyecto Anabi corresponden a actividades pre existentes a la suya, como es el caso del proyecto Minasparta; ello explica la presencia de la plataforma de perforación en el sector Utunsa. Sin embargo, ni en la Resolución Subdirectoral N° 152-2013-OEFA/DFSAI/SDI, con la cual se le imputa los cargos, ni en la Resolución Directoral N° 240-2013-OEFA/DFSAI por la cual se le sanciona, se ha formulado referencia alguna de si se habría cumplido los compromisos ambientales de dicho proyecto.

De igual manera, en las citadas resoluciones no se hace referencia a la Observación N° 3.11 del Informe N° 1414-2008/MEM/AAM/EA/MAA/JLP, que sustentó la resolución que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado para el proyecto de exploración "Anabi" (en adelante, EIASd) donde expone sus motivos para considerar que las labores antiguas que incluyen el sector de Utunsa son de interés para la etapa de exploración.

Además, se desprendería del capítulo 5 del EIASd que dentro del cronograma general establecido existirían etapas previas. Por tanto, en la resolución apelada no solo debió considerarse el cronograma de actividades de exploración detallado en el EIASd, sino que se debió valorar lo expuesto en la subsanación de la Observación N° 3.25 del Informe N° 1414-2008/MEM/AAM/EA/MAA/JLP.

Tomando en consideración que en sus descargos señaló que realizó actividad de exploración en el sector Utunsa, aclara que tales actividades eran pre operativas que sí estaban contenidas en el cronograma general de actividades, tales como labores para el mejoramiento de vías, preparación de plataformas de perforación, el desbroce de suelo, entre otras, por lo que se justifica el empleo de maquinarias.

Las referidas actividades no deben confundirse con las de perforación diamantina, que pueden ser variadas en campo por razones técnicas o sociales. Así, la ejecución de la perforación diamantina implica actividades pre

- operativas con antelación, por ello ANABI las adelantó en el sector Utunsa; pero esto no implica que se haya realizado la perforación.

Por último, el medio probatorio que sirvió de sustentó para imputar la infracción en la resolución apelada es la ubicación de la plataforma de perforación en la zona de Utunsa; sin embargo, no se ha cumplido con realizar la descripción clara de los actos u omisiones que sustentan la imputación. Además, dicho medio probatorio solo demuestra actividades ejecutadas con anterioridad a la fecha de la supervisión, que corresponden, conforme se ha señalado precedentemente, a labores antiguas. También acredita la realización de medidas de contingencia para el manejo de aguas de escorrentías en dicha plataforma que no se había remediado.

Hecho imputado N° 2: No cumplir con las condiciones de manejo del suelo orgánico, "top soil", para su protección contra la erosión hídrica

- c) En su EIAAsd el compromiso de almacenamiento del top soil está referido a las plataformas en las cuales se dispondrá el suelo removido, pero ni la Resolución Subdirectoral N° 152-2013-OEFA/DFSAI/SDI, ni la Resolución Directoral N° 240-2013-OEFA/DFSAI indican sobre cuál depósito se ha evidenciado el incumplimiento.

El compromiso exigible de su Plan de Manejo así como la documentación presentada durante el proceso de evaluación de su EIAAsd, está referido a las plataformas de perforación, mas no al depósito, pila o plataforma de top soil.

Aclara en relación a sus descargos presentados, que las actividades previas no generaron desbroce de top soil respecto del programa de perforación diamantina. Recién durante la supervisión se iniciaban obras de conformación del depósito de top soil, declarado en el Anexo 15 de su EIAAsd; por lo que para dicho depósito todavía en algunas áreas se continuaba con el apilamiento del material.

Por tanto, el compromiso exigible de su EIAAsd sólo está referido al manejo de top soil en el desbroce de las plataformas de perforación diamantina; por lo que el hecho imputado carece de sustento.

Hecho imputado N° 3: Las vías de acceso no cuentan con las obras de arte que permitan un adecuado drenaje de las aguas de escorrentía, para evitar la erosión y el arrastre de partículas

- d) La supervisión se realizó en época de lluvias, por lo que en algunos de los accesos al Proyecto las cunetas se encontraban afectadas por la acumulación de lodos. No obstante ello, se procuró darle mantenimiento a tales accesos y a sus correspondientes obras de arte.



Hecho imputado N° 4: Las plataformas de perforación diamantina no cuentan con las medidas de control de escorrentías, conforme al diseño aprobado

- e) En el EIA_{sd} y en el Numeral 3.21 del Informe N° 1414-2008/MEM/AAM/EA/MAA/JLP se señala que se implementarán canales de coronación y cunetas de escorrentía, tanto en las plataformas como en las vías de acceso. Sin embargo, tal medida no aplica para todas las plataformas, ya que no es una conclusión de dicho instrumento de gestión ambiental.

Por ello, para determinar la obligación se debió tomar en consideración el Anexo 13 de la documentación que se presentó al momento de la subsanación de las observaciones del procedimiento de evaluación de su EIA_{sd}, del cual se desprende que existen medidas complementarias para el manejo de drenaje superficial. Por ello se implementaron obras adicionales de infraestructura hidráulica, dando así cumplimiento a lo establecido en su EIA_{sd}.

Hecho imputado N° 5: No realizar los monitoreos de calidad de agua y aire del primer trimestre del año 2009, ni el monitoreo hidrobiológico del periodo estacional de lluvias (enero-abril)

- f) A la fecha de la supervisión no se contaba con los resultados de los análisis del laboratorio, ni con el informe de interpretación de los resultados del monitoreo participativo de agua y aire del año 2009, dado que dicho monitoreo fue realizado en marzo de ese año; por lo que la imputación no se ajusta a la realidad.

Hecho imputado N° 6: No construir la trinchera sanitaria para la disposición final de los residuos sólidos domésticos cuando el proyecto ya se encontraba en etapa de operación y ejecutando plataformas de perforación

- g) Las actividades de implementación de campamentos y otras instalaciones de manejo de residuos sólidos y efluentes estaba prevista dentro de los primeros 6 meses; por ello tales instalaciones aún se encontraban en construcción durante la supervisión.

Asimismo, la trinchera que se construyó al inicio del proyecto era pequeña, por lo que no es cierto que ésta no se había construido. Respecto de las dimensiones de la trinchera, debe señalarse que es una práctica común aceptada ambientalmente la implementación de trincheras según el avance del proyecto, con la finalidad de no disturbar áreas más grandes en el supuesto de un abandono temprano del proyecto.

Hecho imputado N° 7: Las vías de acceso a los sectores Utunsa y Huisamarca (componentes del proyecto de exploración) se encuentran ubicadas a menos de 50 m. de los bofedales Huancachayoc y Chipto Rumi, respectivamente

- h) Se tomó en cuenta para los diseños de los accesos del proyecto lo establecido en su EIASd y si, en algunos casos, las vías de acceso no cumplieron con las distancias de 50 metros para el caso de los bofedales; ello se debió a la presencia de accesos preexistentes de labores antiguas.

El único hallazgo que se encontró durante la supervisión fueron las huellas de equipo pesado a distancias menores a 50 metros, lo cual fue remediado oportunamente.

Hecho imputado N° 8: No se implementó el sistema de alcantarillado y tratamiento sanitario para las aguas residuales domésticas, de acuerdo a las especificaciones técnicas que se comprometió

- i) La implementación de los campamentos y otras instalaciones de manejo de residuos sólidos y efluentes estaba prevista dentro de los primeros 6 meses, por ello las instalaciones aún se encontraban en construcción, dado que según el cronograma dicha actividad estaba prevista para 3 meses; siendo así, todavía las actividades pendientes de ejecutar estaban dentro del plazo.

El día de la supervisión no se encontraba implementado el tanque séptico debido a que durante el periodo de lluvias resultó difícil realizar obras civiles, optándose por utilizar temporalmente baños portátiles.

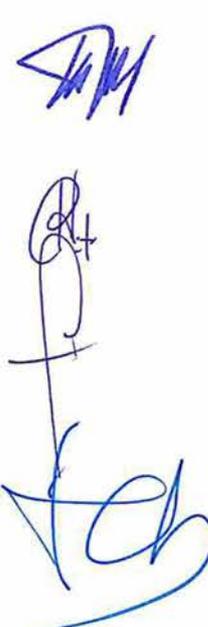
Hecho imputado N° 9: No se implementó el área de almacenamiento para los insumos y aditivos para la perforación diamantina, de acuerdo al diseño aprobado

- j) Al inicio del proyecto el almacenamiento de insumos y aditivos para la perforación diamantina fue mínimo, sobre todo durante el periodo de lluvias que no permitió llevar a cabo la construcción de obras. Por ello durante la supervisión se estaba utilizando una pequeña zona temporal para su almacenamiento, toda vez que el almacén se encontraba en implementación y se tenía previsto culminarlo dentro de los 3 meses.

Hecho imputado N° 10: No se implementó el área de almacenamiento para aceite residual

- k) La implementación de los campamentos y otras instalaciones de manejo de residuos sólidos y efluentes estaba prevista dentro de los primeros 6 meses, por ello las instalaciones aún se encontraban en construcción.

El almacén de aceite residual que se encontró durante la supervisión aún se encontraba en implementación, contando con cilindros herméticamente cerrados y el suelo protegido con una geomembrana, evitando cualquier impacto negativo al ambiente.



Hecho imputado N° 11: No se implementó la cancha de transferencia de residuos sólidos

- l) La implementación de los campamentos y otras instalaciones de manejo de residuos sólidos y efluentes estaba prevista dentro de los primeros 6 meses; por ello, la cancha de transferencia aún se encontraba en etapa de construcción.

Además, no se consideró que en los meses precedentes no se generaron residuos industriales ni peligrosos que ameriten el uso de la cancha de transferencia.

Hecho imputado N° 12: No se tiene contrato con alguna EPS-RS o EC-RS, para el manejo de los residuos industriales hasta su destino final

- m) Cuenta con los contratos de transporte de residuos sólidos peligrosos y no peligrosos conforme lo acredita en los contratos DL-ANA-005/09 y DL-ANA-003/09¹⁵.

Hecho imputado N° 13: No contar con sistemas apropiados para la contención de fugas y/o derrames en las instalaciones de almacenamiento y distribución de combustible

- n) No se contaba con un sistema de distribución y almacenamiento de combustibles debido a que durante el periodo de lluvia no se pudo construir. Además, el consumo de combustible fue mínimo por lo que su distribución fue realizada provisionalmente con un camión cisterna directo a la máquina, que contaba con sus respectivos dispositivos de seguridad que garantizaban su operatividad y no afectaba el entorno adyacente.

Hecho imputado N° 14: Las plataformas de perforación no están instaladas en la ubicación aprobada en el EIA, observándose que se ha variado su ubicación a una distancia mayor de 50 m. lineales, sin haberse requerido la aprobación de la DGAAM

- o) No se ha indicado que se haya realizado la geo-referenciación de las coordenadas de las plataformas de perforación, tampoco se ha señalado en qué sectores se ha variado la ubicación.

Se construyó las plataformas en ubicaciones distintas a las establecidas en su EIA_{sd}, debido a que las condiciones topográficas que presentaban las zonas proyectadas resultaban inaccesibles y ponían en riesgo al personal. Por ello, se tuvo que realizar reajustes a la ubicación de las plataformas que no siempre coincidía con lo proyectado en gabinete.

¹⁵

Fojas 573 al 585.

Las variaciones al proyecto sí fueron contempladas en una certificación ambiental conforme se acredita de la Resolución Directoral N° 313-2010-MEM/AAM, que aprueba la modificación de su EIA sd.

Hecho imputado N° 15: Se ha cercado un área aproximada de 300 m² con material noble (ladrillo y concreto), sin techo

- p) El área cercada es una instalación preexistente, habiéndose utilizado inicialmente como sede de las reuniones que se realizaron con la comunidad Pumallacta. Finalmente, dicho local se incorporó a las instalaciones del proyecto, utilizándose como una nueva oficina informativa en el distrito de Quiñota.

Hecho imputado N° 16: El área ubicada en las coordenadas UTM 795 067 E, 8 401 450 N, se ha utilizado como cantera, de donde se ha extraído material de agregados para la construcción de la infraestructura observada

- q) No ha realizado actividad de explotación de canteras en dicha área. Tampoco se ha utilizado como material de construcción de infraestructura, pues dicha zona está dentro del área de interés para prospección y exploración de su proyecto.

En su momento los pobladores de dicha zona utilizaron la cantera para el mantenimiento de sus accesos y pequeñas obras de infraestructura.

Hecho imputado N° 17: Se ha desbrozado la capa superficial de suelo orgánico en un área aproximada de 10 000 m², que no corresponde a la ubicación de los componentes del proyecto de exploración

- r) Se realizó el desbroce antes del inicio de las lluvias con la finalidad de construir los almacenes; sin embargo, el terreno no era el apropiado y se decidió cambiar la ubicación. Se procedió a realizar la remediación del área en época de estiaje debido a que en el periodo de lluvias resultaba imposible efectuar la misma.

Hecho imputado N° 18: En el sector Utunsa, se ha observado plataformas de perforación culminadas, a las cuales no se les ha aplicado las medidas de cierre progresivo correspondientes

- s) La obligación de cumplir las actividades de cierre y post cierre es para todos los componentes del proyecto. Sin embargo, en la etapa de exploración no resulta aplicable el término de cierre progresivo por cuanto no se ajusta a la Ley N° 28090 ni a su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM sobre cierre de minas.

Las actividades de remediación estaban previstas en forma progresiva a partir del último mes del primer año de exploración, toda vez que los trabajos manuales serían realizados por los pobladores de la comunidad, según

convenio suscrito con la población. Por ello no fue posible adelantar el cronograma de cierre final.

Conforme se ha señalado anteriormente, las actividades de perforación en el sector Utunsa corresponden a una actividad pre operativa. A su vez, las actividades ejecutadas en dicho sector son labores antiguas; por lo que no existen medios probatorios que sustenten la infracción.

Hecho imputado N° 19: Inadecuada segregación de residuos sólidos. Asimismo, el área donde se disponen los residuos no cuenta con las condiciones mínimas de operación para la protección del ambiente

- t) No existe medio probatorio con el cual se acredite que el incumplimiento de ciertas condiciones técnicas y normativas en la segregación y la infraestructura de disposición de residuos sólidos, pueda generar efectos adversos en el ambiente. Por ello, en aplicación del principio de presunción de licitud se debe declarar improcedente la imputación, toda vez que no se ha configurado un ilícito administrativo.

Hecho imputado N° 20: Inadecuado manejo de los aceites residuales; no existe una debida protección del suelo contra derrames

- u) No existe medio probatorio con el cual se acredite que el acto de segregación y la infraestructura de disposición de residuos sólidos al incumplir con ciertas condiciones técnicas y normativas, pudiera generar efectos adversos en el ambiente. Por ello, en aplicación del principio de presunción de licitud se debe declarar improcedente la imputación, toda vez que no se ha configurado un ilícito administrativo.

Sobre la vulneración al principio de legalidad

- v) Se ha vulnerado el principio de legalidad, contenido en el Numeral 1 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es una norma de rango infralegal.

Sobre la vulneración al principio de tipicidad

- w) Se ha vulnerado el principio de tipicidad al que se refiere el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es una norma sancionadora en blanco, por no describir en forma exhaustiva las conductas que han sido materia de sanción.

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 Ambiente¹⁶, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

5. En mérito de lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁷, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecen las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁸.
7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

¹⁶ 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.-

"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."

¹⁷ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

"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."

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

"Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

¹⁸ 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."*

¹⁹ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

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

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

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN²⁰) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²¹, 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° 29325²², los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²³, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD²⁴, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

²⁰ 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."

²¹ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD que aprueba 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."

²² 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. (...)"

²³ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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."

²⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el 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 recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia."

III. Norma Procedimental Aplicable

9. 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° 27444, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.
10. A la fecha del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde 14 de diciembre de 2012²⁵.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²⁶, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida."
12. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia 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, bajo los siguientes términos:

*"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"*²⁷.

²⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano 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."

²⁶ 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

(...)"

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

13. Asimismo, el Tribunal Constitucional 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 medio ambiente, denominado “Constitución Ecológica”²⁸, 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 el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*“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”²⁹. (Resaltado agregado)*

*“(…) 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”³⁰ (Resaltado 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”³¹.*
15. En adición, el Tribunal Constitucional ha definido el medio ambiente en los siguientes términos:

“(…) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales — vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

³⁰ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

³¹ 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)

*determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)*³².

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente³³ 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.
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 prescripción de la potestad sancionadora

19. En referencia a lo señalado en el Literal a) del Considerando 3 de la presente resolución, el titular minero sostiene que a la fecha en que se notificó la resolución de sanción ya había prescrito la potestad sancionadora, al haber transcurrido más de 4 años desde la fecha en que se detectaron las infracciones, que fue el 13 de abril de 2009.
20. Al respecto, a fin de determinar el plazo de la prescripción y el *dies a quo* correspondiente, respecto de las infracciones imputadas, debe señalarse que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con la notificación del Oficio N° 1373-2009-OS-GFM, el 01 de setiembre de 2009³⁴, fecha en la cual estaba vigente el Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD que

³² Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

³³ 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."

³⁴ Foja 321.

establecía el plazo de cinco (5) años para la prescripción de la potestad sancionadora³⁵.

21. En ese sentido, en el marco del Artículo 103° de la Constitución Política de 1993 y el Artículo III del Título Preliminar del Código Civil, se recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley. En virtud de ella, las normas se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes durante su vigencia. Por su parte, el principio de irretroactividad, previsto en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, habilita como excepción a esta regla general, la aplicación retroactiva de aquellas disposiciones jurídicas que, pese a no encontrarse vigentes a la fecha de comisión de la infracción, resultan más favorables a los administrados³⁶.
22. En efecto, con relación a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras más favorables, uno de los supuestos en que se hace necesaria su aplicación, consiste en la aplicación retroactiva de la nueva norma cuando esta prevé plazos inferiores de prescripción de infracciones y sanciones.
23. En este contexto normativo, teniendo en cuenta que con posterioridad al inicio del presente procedimiento, se aprobó la Resolución N° 233-2009-OS/CD que establece el plazo de cuatro (4) años para declarar la prescripción, la solicitud de prescripción para el caso de las infracciones imputadas mediante Oficio N° 1373-2009-OS-GFM, será evaluada a la luz del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución Ministerial N° 233-2009-OS/CD, por ser más favorable para el administrado³⁷.

³⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, publicada en el diario Oficial El Peruano el 30 de octubre de 2007.-

"Artículo 33°.- Prescripción

La facultad de OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cinco (5) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada."

³⁶ Constitución Política del Perú de 1993.-

"Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.
(...)"

Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984.-

Título Preliminar

"Artículo III.- La Ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú."

³⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de diciembre de 2009.-

"Artículo 34°.- Prescripción

La potestad sancionadora del OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada. Dicho plazo corresponde al ámbito propio del ejercicio de la potestad sancionadora, la cual finaliza con la resolución sancionadora y la consiguiente notificación.

La prescripción ganada solo podrá ser alegada por los administrados en vía de defensa, para lo cual, la Administración resolverá sin abrir prueba, o pedir algún acto de instrucción que la mera constatación de los plazos vencidos, debiéndose pronunciar de modo estimatorio o desestimatorio.

24. Con relación al inicio del cómputo del plazo, *dies a quo*, el Artículo 34° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD en concordancia con el Artículo 233° de la Ley N° 27444, establece que el inicio del cómputo del plazo de prescripción en infracciones de acción continuada, comienza en la fecha del cese de las mismas; mientras que para el caso de las infracciones instantáneas comienza en la fecha en que se cometió la infracción³⁸.
25. Por consiguiente, para determinar si en el presente caso se ha configurado el supuesto de la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA es preciso analizar si la infracción cometida por ANABI tiene el carácter de infracción instantánea o infracción continua.

En cuanto a las infracciones instantáneas

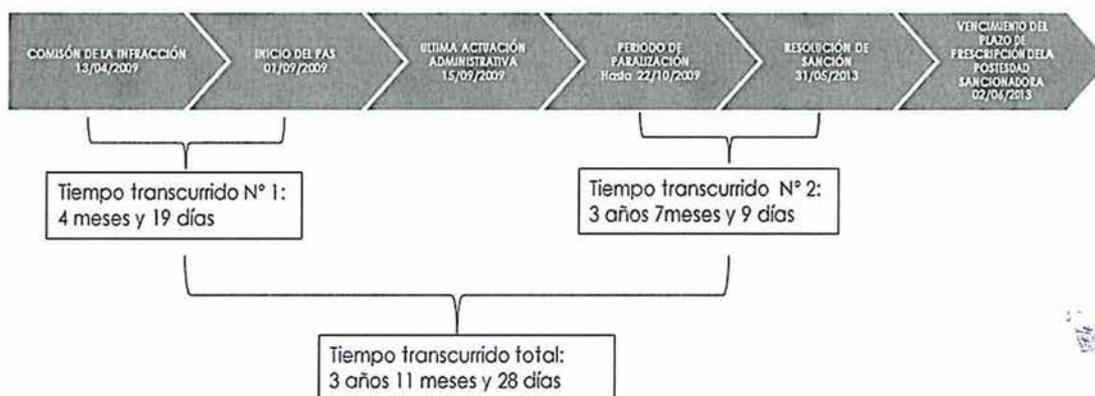
26. Las imputaciones señaladas del numeral 13 al 17 del cuadro indicado en el Considerando 2 de la presente Resolución tienen el carácter de infracción instantánea, pues tales infracciones se configuran en un solo acto que es constatado al momento de la supervisión, razón por la cual el inicio del plazo de prescripción viene dado por la fecha de la supervisión a la unidad minera; es decir, el 13 de abril de 2009, que corresponde al primer día de la supervisión por ser más favorable al administrado.
27. Ahora bien, el Numeral 233.2 del Artículo 233° de la Ley N° 27444 prevé que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que sean imputados; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.
28. En el presente procedimiento, como se ha señalado, el cómputo del plazo de prescripción se inició el 13 de abril de 2009 y se suspendió el 1 de setiembre de 2009, fecha en la cual se notificó a ANABI el Oficio N° 1373-2009-OS-GFM dando inicio al procedimiento administrativo sancionador.
29. Asimismo, corresponde precisar que mediante el referido Oficio N° 1373-2009-OS-GFM, se otorgó a ANABI un plazo de diez (10) días para presentar sus descargos³⁹, los cuales fueron presentados el 15 de setiembre de 2013.

El cómputo del plazo de prescripción se suspende con la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador y se reanuda si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de 25 (veinticinco) días hábiles, por causa no imputable al administrado. También se suspenderá el cómputo del plazo en aquellos casos que, por mandato judicial, la Entidad se encuentre impedida de ejercer su función sancionadora."

³⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-
"Artículo 233°.- Prescripción (...)
233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada. (...)"

³⁹ Cabe indicar que mediante escritos con Registro N° 1232323 (Fojas 325 a 395) N° 1246483 del 13 de octubre de 2009 (396 a 467) ANABI presentó sus descargos correspondientes al Oficio N° 1373-2009-OS-GFM; sin embargo a

30. Entonces, de acuerdo con el segundo párrafo del Numeral 233.2 del Artículo 233° de la Ley N° 27444, corresponde verificar si cumplido el plazo otorgado para la presentación de los descargos, el trámite del procedimiento sancionador se mantuvo paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado para efectos de reanudar el cómputo de prescripción.
31. Al respecto, cabe indicar que el periodo de veinticinco (25) días hábiles terminó el 22 de octubre de 2009. Es así que, a partir de dicha fecha, el OEFA tenía 3 años, 7 meses y 11 días para ejercer su potestad sancionadora, plazo que se cumplió el 2 de junio de 2013. Dado que la Resolución sancionatoria de OEFA tiene fecha 31 de mayo de 2013, el plazo para sancionar se encontraba vigente.
32. Lo expuesto, se grafica de la manera siguiente:



En cuanto a las infracciones continuadas

33. De acuerdo con el Numeral 233.2 del Artículo 233° de la Ley N° 27444, el inicio del cómputo del plazo de prescripción en infracciones de acción continuada comienza en la fecha del cese de las mismas.
34. Es importante hacer hincapié que cuando las citadas normas hablan de *acción continuada*, se debe entender que la ley contempla y se está refiriendo a una situación antijurídica prolongada en el tiempo. Por ello, el *dies a quo* del plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta infractora⁴⁰.

efectos del conteo del plazo prescriptorio se considerará como última actuación administrativa, la fecha de término del plazo otorgado a ANABI para la presentación de los mismos, por ser más favorable al administrado.

La doctrina de Derecho Administrativo Sancionador, concordante con el Derecho Penal, es unánime en sostener que en el caso de las infracciones permanentes "...su plazo de prescripción comienza, precisamente en el instante en que cesa el estado antijurídico creado por el autor y no antes, en la medida en que no puede empezar a prescribir aquello que todavía no ha terminado". Por ello, pues, no puede operar la prescripción porque la infracción no ha dejado de producirse, es decir, no se inicia el cómputo del plazo y no prescribe mientras persiste el incumplimiento, no prescribe mientras no cesa la misma. GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo.

40

35. Al respecto, este Tribunal considera que en el caso particular de las infracciones por incumplimiento del EIA_{sd}, descritas en los numerales 1 al 12 del cuadro consignado en el Considerando 2 de la presente Resolución, no tienen naturaleza jurídica de infracción instantánea sino de acción continuada, por cuanto el incumplimiento de las mismas por parte de la infractora ha producido una situación antijurídica duradera en el tiempo que configura infracción administrativa y que sólo puede cesar por voluntad propia del administrado.
36. Por lo tanto, considerando que en el presente procedimiento no se ha acreditado el cese de tales incumplimientos, el plazo prescriptorio para tales infracciones aún no ha iniciado.

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

IV.3. Sobre el Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM

37. En referencia a lo señalado en los Literales b) al n) del Considerando 3 de la presente Resolución, debe señalarse que de conformidad con el Artículo 5°, el Literal a) del Numeral 7.1 del Artículo 7° y Artículo 21° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, para la realización de actividades de exploración minera el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, consistente en una Declaración de Impacto Ambiental o Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, según la categoría de que se trate⁴¹.

Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo. Segunda Edición, 2010, España: Thomson Reuters, p. 653.

⁴¹ Decreto Supremo N° 020-2008-EM - Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera.- "Artículo 5°.- Sobre los estudios ambientales comprendidos en este Reglamento

El presente Reglamento norma los requisitos y el procedimiento a considerar para la formulación y evaluación de los estudios ambientales, así como las atribuciones de la DGAAM del Ministerio de Energía y Minas, en lo concerniente a la determinación de la viabilidad ambiental de un proyecto de exploración minera.

Antes de iniciar actividades de exploración minera, el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, con excepción de las actividades de cateo y prospección que son libres en todo el territorio nacional, aún cuando no podrán efectuarse por terceros en áreas donde existan concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncios y terrenos cercados o cultivados, salvo previo permiso escrito de su titular o propietario. Es prohibido el cateo y la prospección en zonas urbanas o de expansión urbana, en zonas reservadas para la defensa nacional, en zonas arqueológicas y sobre bienes de uso público, salvo autorización previa de la entidad competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del TUO de la Ley General de Minería aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM."

"Artículo 7°.- Obligaciones del titular

7.1 El titular está obligado a contar con los siguientes instrumentos, antes de iniciar sus actividades de exploración minera:

a) El estudio ambiental correspondiente aprobado, de acuerdo a lo señalado en el presente reglamento. (...)."

"Artículo 21°.- Estudios Ambientales según Categoría

Para el desarrollo de actividades de exploración minera, el titular debe someter a consideración de la autoridad, los siguientes estudios ambientales:

21.1 Para la Categoría I: Declaración de Impacto Ambiental (DIA)

21.2 Para la Categoría II: Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA sd)

Los estudios ambientales establecidos en el presente artículo para las actividades de exploración minera, pueden ser elaborados por personal especialista en medio ambiente del propio titular o por cualquier entidad o

38. A su vez, el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, establece que durante el desarrollo de las actividades de exploración minera deben ejecutarse todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.
39. Por tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental antes mencionado, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate, conforme se desarrollará a continuación:

No realizar la perforación diamantina de acuerdo al cronograma aprobado

40. El EIASd aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM del 24 de diciembre de 2008, señala que el proyecto de exploración "Anabi" consta de tres fases; la primera corresponde a la de Pre-Operación (preparación), la segunda de Operación y la tercera de Cierre y Post-Cierre. Con relación a la etapa de operación indica:

"5.5.1 Pre-Operación

Comprende las actividades de preparación y previas al inicio de las actividades de perforación diamantina. Estos trabajos abarcan el mapeo, muestreo, construcción de componentes, la remoción de la capa superficial terrestre y el almacenamiento de suelos removidos; la habilitación y construcción de las plataformas para el almacenamiento de top soil, vías de acceso principales y secundarias hacia las plataformas de perforación, plataformas de perforación, pozas de lodos, componentes auxiliares y complementarios para la exploración (almacén de testigos y muestras, almacén general, grifo de combustibles, campamentos, oficinas administrativas, etc.), cancha para volatilización, canchas para el almacenamiento temporal y la transferencia de residuos industriales, taller de reparaciones menores, trinchera sanitaria, tanque séptico y pozos de percolación de aguas residuales domésticas y otros componentes complementarios que contribuirán a la implementación de prácticas de manejo responsable de desechos, suelos, aire y agua.

5.5.2 Operación

*Las actividades de esta fase son las de mayor tiempo de permanencia en el proyecto de exploración y comprenden mayormente las siguientes actividades: **preparación operativa de las plataformas de perforación diamantina, construcción de pozos para el manejo y control de los lodos de perforación, construcción de una caseta operativa para el personal de perforación, la instalación de baños químicos y la perforación propiamente dicha.** La perforación demandará un tiempo de aproximadamente 24 meses."⁴² (Resaltado agregado)*

profesionales especializados en la materia. En los estudios ambientales deberá consignarse el nombre completo, especialidad y colegiatura profesional de los profesionales que participaron en su elaboración."

⁴²

Foja 277 del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera "Anabi".

41. Ahora bien, durante la supervisión especial que se realizó del 13 al 16 de abril de 2009 en el área del proyecto de exploración "Anabi" y del proyecto de explotación y beneficio "Anabi", el supervisor externo Clean Technology S.A.C verificó la perforación diamantina en el sector Utunsa⁴³.

42. Asimismo, el referido supervisor observó lo siguiente:

"Estructuras hidráulicas de las plataformas de perforación (...) sin embargo, la plataforma de perforación verificada (en curso) no contaba con canal de coronación debido a la cercanía del lecho rocoso, pero contaba con el canal de conducción de lodos, así como con su poza correspondiente"⁴⁴.
(Resaltado agregado)

43. Tales afirmaciones se complementan con la fotografía N° 15 contenida en el Informe de Supervisión⁴⁵ en la cual se observa las condiciones existentes en la plataforma de perforación diamantina del sector Utunsa.

44. De lo expuesto, se desprende que ANABI incumplió el compromiso establecido en su EIASd, toda vez que previamente a la perforación diamantina (actividad correspondiente a la fase de operación) debía haber culminado las actividades de la fase de pre-operación, conforme se ha verificado durante la supervisión; todo ello con la finalidad de que cuando corresponda ejecutar la fase de operación se encuentren implementados los demás componentes que faciliten llevar a cabo el proceso de perforación diamantina sin impactar al ambiente.

45. En efecto, el ingreso a una zona con personal, equipos y maquinas necesarios para los trabajos, así como los aditamentos, combustibles o aceites requeridos podría impactar al ambiente debido a la posibilidad de la interacción de éstos elementos con los componentes de suelo, aire o agua; todo ello por no haber tenido en cuenta las condiciones necesarias y trabajos requeridos previos, es decir haber implementado la fase pre operativa para evitar, reducir o resarcir el impacto que se podría ocasionar.

46. Por tal motivo, al haberse ejecutado primero la perforación diamantina sin antes haberse culminado la implementación de la fase Pre Operativa, se podría ocasionar impactos al ambiente.

47. Por su parte, ANABI alega que la plataforma de perforación en el sector Utunsa corresponde a una labor antigua que es un pasivo ambiental del proyecto Minasapata; no obstante ello, no se habría formulado referencia alguna de si se

⁴³ Foja 76.

⁴⁴ Foja 76.

⁴⁵ Foja 305.

cumplió los compromisos ambientales de dicho proyecto, ni en la resolución por la cual se le imputa los cargos, ni en la resolución de sanción.

48. Al respecto, resulta oportuno señalar que el Numeral 8 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 prevé el principio de causalidad, según el cual la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.
49. Con relación a ello, Morón ha señalado que la asunción de responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por ley y que, por tanto, la Administración no podrá hacer responsable a un sujeto imponiéndole sanciones por hechos cometidos por otros⁴⁶.
50. Siendo ello así, debe tenerse presente que ANABI, en sus escritos de descargos presentados el 15 de setiembre de 2009⁴⁷ y 26 de marzo de 2013⁴⁸, manifestó lo siguiente:

"(...) correspondía iniciar las labores de perforación diamantina en el sector denominado Huisamarca, la ejecución del programa de perforación diamantina tuvo que ser variada por razones estrictamente técnicas de operación en campo y por razones meteorológicas.(...)"

"Dicho trabajo de perforación diamantina se realizó primero en la zona de Utunsa debido a razones técnicas de operación en campo pues el sector de Huisamarca resultó sumamente agreste (...). Por el contrario, los accesos correspondientes al sector Utunsa eran pre existentes, lo que facilitaba el inicio de las perforaciones en este sector." (Resaltado agregado)

51. De lo expuesto en el considerando anterior, se desprende que la perforación diamantina en el sector Utunsa fue realizada por ANABI; por lo que la relación de causalidad está acreditada.
52. En relación a que ni en la resolución por la cual se le imputa los cargos ni en la resolución de sanción se hace referencia alguna de si se cumplió los compromisos ambientales del proyecto Minaspata; debe señalarse que dicho argumento es impertinente debido a que ello no ha sido materia de imputación, razón por la cual no guarda relación con la infracción sancionada en aplicación del Numeral 163.1 del Artículo 163° de la Ley N° 27444⁴⁹.

⁴⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2011, p. 717 - 718.

⁴⁷ Mediante escrito con registro N° 1232323 (Foja 326 a 327).

⁴⁸ Mediante escrito con registro N° 010188 (Foja 481 a 482).

⁴⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 163°.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios."

53. Sin perjuicio de lo expuesto, es pertinente mencionar que ANABI sostiene que en la resolución apelada tampoco se hace referencia a la Observación N° 3.11 del Informe N° 1414-2008/MEM/AAM/EA/MAA/JLP, que sustentó la Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM, por la cual se aprobó el EIA_sd, donde expone sus motivos para considerar que las labores antiguas que incluyen el sector Utunsa son de interés para la etapa de exploración.

54. Al respecto, la Observación N° 3.11 del Informe N° 1414-2008/MEM/AAM/EA/MAA/JLP señala que:

"El titular señala que existen campañas de exploración previas, y se nombra al proyecto Minaspata, en tal sentido, es necesario se señale si las labores (plataformas, accesos entre otros se realizaron antes de 1998) (...) Respuesta.- La empresa Anabi S.A.C. declara que asume toda la responsabilidad ambiental por los trabajos antiguos y/o pasivos mineros existentes en el área del proyecto (como plataformas de perforación)"⁵⁰.

55. De lo expuesto, se desprende que ANABI asumió la responsabilidad por los pasivos ambientales que correspondían al proyecto Minaspata; sin embargo, esta observación sólo contiene el compromiso de ANABI respecto de los pasivos ambientales, que es independiente de lo sancionado; por lo que ello no deja sin efecto la convicción formulada sobre el hecho imputado.

56. En cuanto a que dentro del cronograma general establecido en el EIA_sd existirían etapas previas, por lo que no debió tomarse en consideración el cronograma de actividades de exploración detallado en su referido instrumento de gestión ambiental, sino que se debió valorar lo expuesto en la subsanación de la observación N° 3.25 del Informe N° 1414-2008/MEM/AAM/EA/MAA/JLP, debe señalarse que en la Observación N° 3.25 del mencionado Informe se indica lo siguiente:

3.25 Incluir el cronograma de actividades para el presente proyecto de exploración, el cual incluya las actividades de construcción, perforación, cierre concurrente (recomendable su inicio al segundo mes de iniciado las labores de perforación) y el plan de cierre o de rehabilitación final. El post cierre deberá ser propuesto hasta que se demuestre la estabilidad física y química (...)

Respuesta.- Adjunta cronograma de las actividades de exploración, donde se señala las actividades de ejecución del proyecto, es decir, construcción, perforación diamantina, cierre y post cierre (Ver Anexo N° 16) (...)"⁵¹

57. Ahora bien, de la revisión del Anexo 16 que corresponde a la documentación presentada por ANABI para subsanar las observaciones formuladas durante el

⁵⁰ Foja 17 a 18.

⁵¹ Foja 19.

proceso de evaluación de su EIA_{sd}, se aprecia el nuevo cronograma de actividades de exploración. Este nuevo cronograma solo ha variado en relación a la etapa de construcción, en donde se ha considerado en una sola etapa las actividades de mapeo, muestreo y construcción, que a diferencia del cronograma inicial presentado en su EIA_{sd} estaba separado como sub etapas de la fase de construcción.

58. Siendo ello así, lo sostenido por ANABI no resulta estimable, en la medida que las tres fases del proyecto de exploración (Preparación, Operación y Cierre/Post-cierre) se han mantenido; por lo que no han cambiado las fases en que se tenía que desarrollar el proyecto.
59. A su vez, ANABI alega que existen actividades previas que están contenidas en su cronograma general de actividades, por lo que realizó tales actividades pre operativas en el sector Utunsa, como labores para el mejoramiento de vías, preparación de plataformas de perforación, el desbroce de suelo, entre otras, sin que ello implicara que se haya realizado la perforación diamantina.
60. Al respecto, el Numeral 21.4 del Artículo 21° de la Resolución N° 640-2007-OS/CD⁵² señala que se tiene por cierta la información contenida en el informe de supervisión, salvo prueba en contrario. De otro lado, conforme a lo dispuesto por el Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados presentar los medios de prueba que permitan desvirtuar los hechos imputados⁵³; sin embargo en el presente caso ANABI no ha ofrecido los medios probatorios a fin de acreditar que no ha realizado perforación diamantina en el sector Utunsa, por lo que corresponde desestimar lo alegado.
61. Además, debe tenerse presente que ANABI en sus escritos de descargos señaló que había iniciado primero la perforación diamantina en el sector Utunsa por razones técnicas, conforme se ha señalado en el considerando 50 de la presente Resolución.
62. Por tanto, se verifica que ANABI incumplió el compromiso establecido en su EIA_{sd}, al reconocer que realizó primero la perforación diamantina en el sector Utunsa, la misma que no se realizó de acuerdo a lo establecido en su EIA_{sd}; conducta que se

⁵² Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS-CD - Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN.-

"Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

(...)

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

(...)"

Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 162°.- Carga de la prueba

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

configura como infracción al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

63. Por último, ANABI sostiene que el medio probatorio que sirvió de sustentó para imputar la infracción en la resolución apelada, es la ubicación de la plataforma de perforación en la zona de Utunsa. Además, dicho medio probatorio solo demuestra actividades ejecutadas con anterioridad a la supervisión y también acredita la realización de medidas de contingencia para el manejo de aguas de escorrentías en dicha plataforma que no se había remediado.
64. Al respecto, debe señalarse que la resolución apelada ha cumplido con motivar el hecho imputado, en la medida que ha detallado el compromiso incumplido, sustentando dicho incumplimiento en virtud de las pruebas contenidas en el Informe de Supervisión. Además, ANABI no ha ofrecido los medios probatorios para dejar sin efecto la imputación de cargos.

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

No cumplir con las condiciones de manejo del suelo orgánico, "top soil", para su protección contra la erosión hídrica

65. El EIAsd aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM del 24 de diciembre de 2008, señala lo siguiente:

*"5.7.5 Plataforma de Almacenamiento de Top Soil
(...) como consecuencia de la **construcción y habilitación de las diferentes obras y componentes del proyecto de exploración, se afectará la calidad superficial del suelo u Horizonte lugar apropiado (plataformas top soils); esta afectación a la calidad de suelo superficial generará la remoción de suelos orgánicos y suelos inorgánicos (...)"**⁵⁴ (Resaltado agregado)*

*"7.3.2 Medidas en la Habilitación de Plataformas de Perforación
La capa de suelo orgánico producto del desbroce superficial para la construcción de plataformas, **será apilada y protegida de la erosión mediante uso de un geotextil (...)** Este almacenamiento temporal de suelos **contará con pequeños canales de coronación** que evitarán el ingreso de las aguas de escorrentía hacia las pilas y por consiguiente la generación de sólidos en suspensión, el arrastre de sedimentos y la erosión hídrica⁵⁵". (Resaltado agregado)*

*"7.3.6 Manejo de Suelo Orgánico Removido
En las áreas que sean disturbadas, donde exista una capa de suelo orgánico, éste será removido en todo su espesor antes de iniciar las actividades de apertura de plataformas de perforación. El suelo removido será almacenado en pilas en un costado de las plataformas (...) El talud de las pilas de almacenamiento temporal de suelo vegetal acumulado, no será mayor de 3H:1V con el objeto de físicamente*

⁵⁴ Foja 293 del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera "Anabi".

⁵⁵ Foja 341 del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera "Anabi".

*tenerlas estables, reducir el potencial de erosión y pérdida de suelos, así como el uso complementario de cubiertas con un geotextil*⁵⁶ (Resaltado agregado)

66. De lo antes expuesto, se desprende que la actividad de ANABI generaría la afectación de suelos orgánicos (top soil) por ello se estableció en su EIASd como medida preventiva recuperar dichos suelos y depositarlos en determinadas plataformas, pero cumpliendo con ciertas medidas como recubrir dichos suelos con geomembranas e implementar canales de coronación para reducir la erosión y pérdida de suelos.
67. Siendo ello así, durante la supervisión especial que se realizó del 13 al 16 de abril de 2009 en el área del proyecto de exploración "Anabi" y del proyecto de explotación y beneficio "Anabi", el supervisor externo Clean Technology S.A.C verificó lo siguiente:

"Se ha podido evidenciar la presencia de áreas disturbadas de donde se ha recuperado el suelo orgánico y se ha dispuesto en varios depósitos considerados como "temporales"; sin embargo, estos depósitos no cuentan con todas las estructuras declaradas en el EIA-sd aprobado, tales como:

Conformación de pilas: en zona de campamento, Chipto Rumi y acceso del riachuelo Yahuar mayo;

*Protección con geotextil: ningún depósito cuenta con protección con geotextil
Señalización: ningún depósito cuenta con señalización apropiada"* (Resaltado agregado)

68. Tal afirmación se complementa con la fotografía N° 14 contenida en el Informe de Supervisión⁵⁷, en la cual se observa que el depósito de top soil no está cubierto con una geomembrana que proteja el suelo orgánico de la erosión.
69. Por lo tanto, se corrobora que ANABI incumplió el compromiso establecido en su EIASd al no adoptar las medidas para el manejo de suelo orgánico (top soil), conducta que se configura como infracción al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
70. Por su parte, ANABI sostiene que en su EIASd el almacenamiento del top soil está referido a las plataformas en las cuales se dispondrá el suelo removido, pero no se ha indicado sobre cuál depósito se ha evidenciado el incumplimiento. Además, el compromiso exigible está referido al desbroce de las plataformas de perforación diamantina más no a la pila o plataforma de top soil, que durante la supervisión recién iniciaban obras de conformación del depósito de top soil, declarado en el Anexo 15 de su EIASd.
71. Al respecto, conforme se ha señalado en el Considerando 65 de la presente Resolución, ANABI tenía la obligación de recuperar los suelos orgánicos (top soil) producto de cualquier actividad de desbroce y depositarlos en determinadas

⁵⁶ Foja 343 del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera "Anabi".

⁵⁷ Foja 304.

plataformas con las medidas de manejo adecuadas para evitar la erosión de las mismas; pero en su EIASd no detalla que tales medidas de manejo de suelo removido sean exclusivamente para las actividades de perforación diamantina.

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

No contar en las vías de acceso con las obras de arte que permitan un adecuado drenaje de las aguas de escorrentía para evitar la erosión y el arrastre de partículas

72. El EIASd aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM del 24 de diciembre de 2008, señala lo siguiente:

"7.3.3 Medidas para el Control de las Aguas Superficiales

*Los accesos serán construidos eligiendo trazos que presenten mayormente pequeños cortes de la superficie y eventualmente tramos con rellenos (...) la superficie final de rodadura tendrá una inclinación tal que el agua de lluvia pueda ser evacuada fácilmente por gravedad hacia los canales (**cunetas de drenaje**) que discurren paralelos a los accesos y de allí a las estructuras de retención de sedimentos antes de descargar en los cursos naturales de agua, si las circunstancias lo ameritan y exige"⁵⁸*

73. De igual modo, en las observaciones N° 3.21 y N° 3.24 del Informe N° 1414-2008/MEM/AAM/EA/MAA/JLP⁵⁹, se señala lo siguiente:

"3.21 Indicar los sistemas de drenajes superficiales que implementará en el presente proyecto (canales de coronación, de escorrentía, pozas de sedimentación), para el manejo del agua de escorrentía (para los diferentes componentes como accesos, plataformas, entre otros). (...)

*Respuesta.- Señala que implementara canales de coronación y **cunetas de escorrentía**, tanto para las plataformas como en las vías de acceso (...)"*

"3.24 En el plano «Plataformas y accesos» se visualiza la construcción de trochas carrozables para dar acceso a las plataformas de exploración. Además, esta infraestructura vial en algunos puntos cruzan quebradas y bordean lagunas; por lo que, es importante se especifique las obras de arte han proyectado para cruzar dichas vías (...)

Respuesta.- Señala que en la infraestructura vial de cruce de cursos de agua consideradas, se ha previsto la construcción de badenes y alcantarillas. (...)"

74. De lo antes expuesto, se desprende que ANABI se comprometió a la construcción de obras de artes tales como canales de coronación, cunetas, badenes y alcantarillas en las vías de acceso, para efectos del manejo del drenaje de las aguas superficiales.

⁵⁸ Foja 342 del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera "Anabi".

⁵⁹ Foja 19.

75. Ahora bien, durante la supervisión especial que se realizó del 13 al 16 de abril de 2009 en el área del proyecto de exploración "Anabi" y del proyecto de explotación y beneficio "Anabi", el supervisor externo Clean Technology S.A.C verificó lo siguiente:

"Obras de arte en vías de acceso

(...)Estructuras hidráulicas: a la fecha de supervisión recién se estaban construyendo cunetas y alcantarillas (...). No se ha identificado badenes y puentes. Aún existen algunas vías que no cuentan con su estructura hidráulica apropiada.

(...)

*Por lo que se puede establecer que la construcción de obras de arte en las vías de acceso está en proceso y aún no se puede considerar como actividad concluida."*⁶⁰

76. Tal aseveración se complementa con las fotografías N° 9, N° 11 y N° 12 contenidas en el Informe de Supervisión⁶¹ en las cuales se observa que las vías de acceso no cuentan con cunetas o alcantarillas.
77. Entonces, de lo expuesto se desprende que ANABI incumplió su compromiso de implementar las obras de arte en las vías de acceso para el manejo del drenaje de las aguas superficiales, conducta que se configura como infracción al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
78. Por su parte, ANABI sostiene que la supervisión se inició en época de lluvia por lo que algunas cunetas se encontraban afectadas por la acumulación de lodos; no obstante ello, procuró darle mantenimiento a tales accesos.
79. Al respecto debe señalarse que el argumento de ANABI no deja sin efecto la convicción formulada respecto de la comisión de la infracción, en la medida que era su obligación implementar todas las obras de arte en las vías de acceso a fin de tener un manejo adecuado del drenaje de las aguas superficiales, para evitar la erosión y el arrastre de partículas; situación que no ocurrió. Por lo que independientemente que se haya realizado el mantenimiento de las obras de arte que estaban construidas, debió implementar todas las demás que estaban detalladas en su EIAAsd.

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

⁶⁰ Foja 73.

⁶¹ Fojas 302 a 303.

No contar las plataformas de perforación diamantina con las medidas de control de escorrentías, conforme al diseño aprobado

80. El EIASd aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM del 24 de diciembre de 2008, señala lo siguiente:

"7.3.2 Medidas en la Habilitación de Plataformas de Perforación

*En las plataformas de perforación diamantina la **medida de control que se aplicará para evitar la erosión producto de las aguas de escorrentía en los taludes, será la construcción de canales de coronación en el talud y cunetas de drenaje alrededor de las plataformas, las aguas captadas serán derivadas por gravedad hacia la quebrada más cercana por donde discurrían de manera natural.***⁶² (Resaltado agregado)

81. De igual modo, en la Observación N° 3.21 del Informe N° 1414-2008/MEM/AAM/EA/MAA/JLP, se indica lo siguiente⁶³:

"3.21 Indicar los sistemas de drenajes superficiales que implementara en el presente proyecto (canales de coronación, de escorrentía, pozas de sedimentación), para el manejo del agua de escorrentía (para los diferentes componentes como accesos, plataformas, entre otros). (...)

*Respuesta.- Señala que **implementará canales de coronación y cunetas de escorrentía, tanto para las plataformas como en las vías de acceso (...).*** (Resaltado agregado)

82. Siendo ello así, se verifica que ANABI tenía la obligación de construir canales de coronación en las plataformas de perforación diamantina.

83. Ahora bien, durante la supervisión especial que se realizó del 13 al 16 de abril de 2009 en el área del proyecto de exploración "Anabi" y del proyecto de explotación y beneficio "Anabi", el supervisor externo Clean Technology S.A.C verificó lo siguiente:

"Estructuras hidráulicas de las plataformas de perforación

*(...) sin embargo, **la plataforma de perforación verificada (en curso) no contaba con canal de coronación debido a la cercanía del lecho rocoso, (...)***⁶⁴. (Resaltado agregado)

84. De lo expuesto, se desprende que ANABI incumplió su compromiso de construir canales de coronación como medida de previsión y control para las escorrentías en las plataformas de perforación.

85. De otro lado, ANABI alega que no tenía la obligación de implementar canales de coronación en todas las plataformas, sino que de acuerdo con el Anexo 13, que

⁶² Foja 341 del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera "Anabi".

⁶³ Foja 19.

⁶⁴ Foja 76.

corresponde a la documentación que se presentó al momento de la subsanación de las observaciones del procedimiento de evaluación de su EIA_{sd}, existen medidas complementarias para el manejo de drenaje superficial que resultan aplicables al presente caso.

86. Al respecto, cabe señalar que de la revisión del referido Anexo 13 se advierte un plano sobre el canal de coronación y las cunetas que muestra la vista transversal, horizontal y de perfil de las mismas con sus respectivas dimensiones; sin embargo, no se observa que las medidas complementarias para el manejo de drenaje superficial aludidas por ANABI, reemplacen a la construcción de los canales de coronación a que se comprometió en su EIA_{sd}.
87. Por lo tanto, está acreditada la infracción al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

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

No realizar los monitoreos de calidad de agua y aire del primer trimestre del año 2009, ni el monitoreo hidrobiológico del periodo estacional de lluvias (enero-abril)

88. El EIA_{sd} aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM del 24 de diciembre de 2008, señala lo siguiente:

“7.4 Programa de Monitoreo Ambiental

(...)

7.4.1 Calidad de Aire

(...)

El contenido de PM₁₀, la concentración de plomo y gases se medirá en forma trimestral.

(...)

7.4.2 Calidad de Agua superficial

(...)

La calidad de las aguas superficiales se monitoreará (...) los parámetros (pH, oxígeno disuelto, conductividad eléctrica, temperatura), TSD, TSS, metales totales, nutrientes y cianuro total.

(...)

El monitoreo de la calidad de las aguas superficiales se llevará a cabo con una frecuencia mensual, con reporte trimestral a la autoridad sectorial.

7.4.5 Monitoreo hidrobiológico

(...)

El monitoreo hidrobiológico se llevara a cabo durante los dos periodos estacionales (periodo seco y de lluvia)⁶⁵

⁶⁵ Fojas 371 a 376 del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera "Anabi".

89. De lo expuesto, se verifica que ANABI tenía la obligación de monitorear la calidad de aire de manera trimestral, la calidad de agua superficial mensual y el monitoreo hidrobiológico se realizaría en el periodo seco y de lluvia.
90. Ahora bien, durante la supervisión especial que se realizó del 13 al 16 de abril de 2009 en el área del proyecto de exploración "Anabi" y del proyecto de explotación y beneficio "Anabi", el supervisor externo Clean Technology S.A.C detalló en la Tabla 3-7 el cumplimiento de los monitoreos:

Tabla 3-7⁶⁶
Evaluación del Cumplimiento del Programa de Monitoreo Ambiental
Proyecto de Exploración Anabi

| Item | Monitoreo | Frecuencia de Monitoreo | Frecuencia de Reporte | Vencimiento | Cumple |
|------|-----------------|-------------------------|-----------------------|-------------|--------|
| 1 | Calidad de aire | Trimestral | Trimestral | 31-Mar-2009 | No |
| 2 | Calidad de agua | Trimestral | Trimestral | 31-Mar-2009 | No |
| 3 | Vegetación | No definida | No definida | --- | --- |
| 4 | Fauna | Estacional | Estacional | --- | --- |
| 5 | Hidrobiológico | Estacional | Estacional | --- | --- |

91. De dicha Tabla, se desprende que ANABI no habría cumplido con realizar el monitoreo de calidad de aire y agua, y en cuanto al monitoreo hidrobiológico no existe información al respecto.
92. Por su parte, ANABI alega que a la fecha de la supervisión no contaba con los resultados de los análisis del laboratorio del monitoreo participativo de agua y aire correspondientes al año 2009, ya que dicho monitoreo fue realizado en marzo; por lo que la imputación no se ajusta a la realidad.
93. Al respecto, debe señalarse que de la documentación que obra en el presente expediente se verifica que ANABI sí cumplió con realizar el monitoreo de calidad de aire y de agua, la misma que se llevó a cabo del 10 al 12 de marzo de 2009, conforme se desprende del "Informe de Monitoreo Participativo - Primer Trimestre" elaborado por el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C.⁶⁷
94. No obstante ello, ANABI no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que llevó a cabo el monitoreo hidrobiológico, conforme está establecido en su EIASd; por tanto está acreditada la infracción al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

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

⁶⁶ Foja 78.

⁶⁷ Fojas 399 al 451.

No construir la trinchera sanitaria para la disposición final de los residuos sólidos domésticos cuando el proyecto ya se encontraba en etapa de operación y ejecutando plataformas de perforación

95. El EIA^{sd} aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM del 24 de diciembre de 2008 señala lo siguiente:

"7.3.10 Medidas y Disposición Final de Residuos Sólidos

Para reducir o eliminar impactos producidos por la generación de residuos sólidos domésticos e industriales en las instalaciones del proyecto, se implementarán las siguientes medidas, procedimientos y sistemas de control para la protección ambiental:

(...)

*En la etapa de construcción, las principales fuentes de generación de residuos, se presentarán por las actividades humanas y restos de materiales tales como desechos orgánicos, (...). El diseño del Proyecto Anabi ha considerado la **construcción de una trinchera sanitaria** y una cancha de almacenamiento temporal de residuos industriales para las operaciones del proyecto. (...)"⁶⁸*
(Resaltado agregado)

96. De igual modo, en la Observación N° 3.17 del Informe N° 1414-2008/MEM/AAM/EA/MAA/JLP, se indica lo siguiente:

"3.17 Incluir los detalles del diseño de las trincheras sanitarias (...)

*Respuesta.- Adjunta esquema de **diseño mejorado de la trinchera sanitaria** (...), donde se observa las dimensiones y las diferentes capas de impermeabilización. (...)"* (Resaltado agregado)

97. De lo expuesto, se desprende que ANABI tenía la obligación de implementar una trinchera sanitaria como medida de previsión y control de impactos ambientales generados por sus residuos sólidos domésticos.

98. Ahora bien, durante la supervisión especial que se realizó del 13 al 16 de abril de 2009 en el área del proyecto de exploración "Anabi" y del proyecto de explotación y beneficio "Anabi", el supervisor externo Clean Technology S.A.C verificó lo siguiente:

*"(...) se ha identificado una **trinchera sanitaria temporal** para la disposición de residuos; sin embargo aún **no se ha construido la trinchera sanitaria definitiva**, según las especificaciones declaradas en el EIA-sd aprobado (...)"⁶⁹.* (Resaltado agregado)

99. Tal afirmación se complementa con la fotografía N° 33 contenida en el Informe de Supervisión⁷⁰, la cual se indica que es la instalación temporal para la disposición de residuos sólidos, siendo que de la referida fotografía se aprecia una pequeña

⁶⁸ Foja 346 del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera "Anabi".

⁶⁹ Foja 77.

⁷⁰ Foja 314.

excavación cercada y su base enrocada, pero no tiene canales, letrero, ni protección contra la lluvia.

100. Siendo ello así, se verifica que ANABI incumplió su compromiso de construir la trinchera sanitaria a fin de disponer los residuos sólidos domésticos generados durante su actividad, conforme a lo establecido en su EIAAsd, hecho que se configura como infracción al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
101. Por su parte, ANABI alega que la implementación de campamentos y otras instalaciones de manejo de residuos sólidos y efluentes estaba prevista dentro de los primeros 6 meses; por ello, tales instalaciones aún se encontraban en construcción durante la supervisión.
102. Al respecto, debe señalarse que habiendo ANABI iniciado su etapa de operación como consecuencia de haber ejecutado perforación diamantina en el sector Utunsa, se encontraba obligada a implementar la trinchera sanitaria, así como los demás componentes detallados en la fase pre operativa del proyecto de exploración, en la medida que no era posible llevar adelante la perforación diamantina sin antes haber implementado tales obras a efecto de tener un manejo adecuado del proyecto y evitar posibles impactos al ambiente.
103. Si ello no fuera así, no tendría sentido que en su EIAAsd haya señalado que primero se implementaría la fase Pre operativa y luego la fase Operativa que propiamente es la perforación diamantina; por lo que no corresponde estimar lo alegado por ANABI.
104. Asimismo, ANABI sostiene que la trinchera que se construyó al inicio del proyecto era pequeña, por lo que no es cierto lo expuesto por el supervisor al señalar que ésta no se había construido. Agrega que las dimensiones de la trinchera se amplían según el avance del proyecto con la finalidad de no disturbar áreas más grandes en el supuesto de un abandono temprano del proyecto.
105. Sobre el particular, debe señalarse que los compromisos ambientales asumidos a través de los estudios ambientales aprobados por la autoridad sectorial competente deben ejecutarse de acuerdo al modo, forma y/o plazo de ejecución o cualquiera otra especificación prevista en los mismos, razón por la cual ANABI se encontraba obligada a ejecutar la trinchera sanitaria de acuerdo a las características establecidas en su EIAAsd.

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

Las vías de acceso a los sectores Utunsa y Huisamarca (componentes del proyecto de exploración) se encuentran ubicadas a menos de 50 metros de los bofedales Huancachayoc y Chipto Rumi, respectivamente

106. El EIAsd aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM del 24 de diciembre de 2008 señala lo siguiente:

"7.3.13 Mitigación de Impactos en el ambiente biológico

(...)

Mitigación de Impactos sobre la Vegetación en las Etapas de Construcción y Operación

(...)

La construcción de los accesos principales y secundarios por ningún motivo cruzan cuerpos de agua ubicados en las quebradas, ríos y sobre todo en los bofedales, si el acceso necesariamente tiene que pasar por un curso de agua, se construirán badenes para cruzarlos.

(...)"⁷¹ (Resaltado agregado)

107. De igual modo, en la Observación N° 3.23 del Informe N° 1414-2008/MEM/AAM/EA/MAA/JLP, se indica lo siguiente:

"3.23 Indicar si alguno de los componentes del proyecto se encuentran a menos de 50 m de los cuerpos de agua superficial, de ser el caso, mencionar el componente y considerar su alejamiento de dicho cuerpo.

*Respuesta.- El titular indica que ha previsto evitar que los componentes del proyecto, así como cada una de las plataformas de perforación, **en ningún caso se encuentren a distancias menores a 50 metros de los cursos de agua.***

(...)"⁷².

108. En atención a lo expuesto, se desprende que ANABI tenía la obligación de evitar que sus vías de acceso se encuentren a una distancia menor de 50 metros de los bofedales cercanos al área de exploración del proyecto Anabi.

109. Ahora bien, durante la supervisión especial que se realizó del 13 al 16 de abril de 2009 en el área del proyecto de exploración "Anabi" y del proyecto de explotación y beneficio "Anabi", el supervisor externo Clean Technology S.A.C verificó lo siguiente:

"Observación N° 1:

Dos tramos de las vías de acceso de los sectores Utunsa y Huisamarca se encuentran a distancias menores a 50 metros de los bofedales Huancachayoc (Utunsa) y Chipto Rumi (Huisamarca)⁷³ (Resaltado agregado)

⁷¹ Foja 357 del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera "Anabi".

⁷² Foja 19.

⁷³ Foja 96.

110. Tal afirmación se complementa con la fotografía N° 8 contenida en el Informe de Supervisión⁷⁴, en la cual se describe la afectación del bofedal del cerro Chipto Rumi del sector Huisamarca por erosión hídrica del acceso que pasa por sus límites.
111. En atención a lo expuesto, se desprende que ANABI incumplió el compromiso establecido en su EIAsd, referido a que sus accesos debían estar a una distancia mayor de 50 metros de los bofedales cercanos al área de exploración del proyecto Anabi, hecho que se configura como infracción al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
112. Por su parte, ANABI alega que si en algunos casos las vías de acceso no cumplieron con las distancias de 50 metros para el caso de los bofedales, ello se debió a la presencia de accesos preexistentes correspondientes a labores antiguas.
113. Al respecto, debe señalarse que de acuerdo al Artículo 18° de la Ley N° 29325, en concordancia con el artículo 9° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales así como mandatos o disposiciones emitidas por este Organismo Técnico Especializado⁷⁵.
114. De igual modo, el Numeral 4.3 del Artículo 4° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, dispone que en aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero⁷⁶, por lo que le correspondía a ANABI acreditar que tales accesos no los había efectuado; sin embargo, ello no ha sucedido.


⁷⁴ Foja 301.

⁷⁵ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-
"Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva
 Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA."

Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS-CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN.-

"Artículo 9°.- Determinación de responsabilidad

La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas, procedimientos y/o disposiciones bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva. Cuando el incumplimiento corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria por las infracciones que se cometan."

⁷⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OS-CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA

"Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

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 de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

(...)"

115. En relación a que el único hallazgo que se encontró durante la supervisión fueron las huellas de equipo pesado a distancias menores a 50 metros, lo cual fue remediado oportunamente; debe señalarse que la adopción de las acciones correctivas con posterioridad al hecho infractor no sustrae la materia sancionable y, en consecuencia, no lo exime de su responsabilidad de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 8° de la Resolución N° 640-2007-OS/CD⁷⁷.

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

No haber implementado el sistema de alcantarillado y tratamiento sanitario para las aguas residuales domésticas, de acuerdo con las especificaciones técnicas aprobadas

116. El EIAsd aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM del 24 de diciembre de 2008 señala lo siguiente:

*"7.3.9 Manejo y Disposición Final de Aguas Residuales Domésticas
Para el caso del manejo y disposición final de las aguas residuales domésticas, así como de la infraestructura de servicios higiénicos en el campamento de exploración, las aguas residuales domésticas se descargarán a un sistema de alcantarillado y tratamiento sanitario, conformado por un tanque séptico, con pozo de percolación, ubicado lejos de los cuerpos de agua, instalados sobre un área de 625.0 m². (...) ⁷⁸" (Resaltado agregado)*

117. De lo expuesto, se desprende que ANABI se encontraba obligada a construir un sistema de alcantarillado y tratamiento sanitario para descargar las aguas residuales domésticas, conformado por un tanque séptico con pozo de percolación.

118. Ahora bien, durante la supervisión especial que se realizó del 13 al 16 de abril de 2009 en el área del proyecto de exploración "Anabi" y del proyecto de explotación y beneficio "Anabi", el supervisor externo Clean Technology S.A.C verificó lo siguiente:

"En la fecha de supervisión se pudo evidenciar la operación de estructuras temporales de disposición de aguas residuales domésticas hasta la culminación de las actividades de construcción del sistema de tratamiento definitivo y su correspondiente operación."⁷⁹

"Las actividades que se desarrollan en el campamento si generan un efluente líquido doméstico, el cual actualmente está siendo dispuesto en estructuras

⁷⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS-CD - Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN.-

"Artículo 8° Verificación de la infracción

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni sustrae la materia sancionable, salvo el supuesto en el artículo 34° del presente Reglamento."

⁷⁸ Foja 345 del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera "Anabi".

⁷⁹ Foja 71.

temporales de disposición (fotografía 5) mientras se culmine con la construcción del sistema de tratamiento de aguas residuales "imhoff-percolador", que permitirá la percolación del efluente debidamente tratado en la cámara imhoff (fotografía 4)"⁸⁰.

119. Tal afirmación se complementa con las fotografías N° 4 y N° 5 contenidas en el Informe de Supervisión⁸¹, en las cuales se observa que el referido sistema aún estaba en etapa de construcción.
120. En atención a lo expuesto, se verifica que ANABI incumplió su compromiso de construir un sistema de alcantarillado y tratamiento sanitario para descargar las aguas residuales domésticas, hecho que se configura como infracción al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
121. Por su parte, ANABI alega que la implementación de los campamentos y otras instalaciones de manejo de residuos sólidos y efluentes estaba prevista dentro de los primeros 6 meses; por ello tales instalaciones aún se encontraban en construcción durante la supervisión.
122. Sobre el particular, conforme se indicó en el Considerando 40 de la presente Resolución, el proyecto de exploración "Anabi" consta de tres fases; la primera corresponde a la de Pre-Operación (preparación), la segunda de Operación y la tercera de Cierre y Post-Cierre.
123. Siendo ello así, al haberse detectado durante la supervisión que ANABI había realizado perforación diamantina, ya no se encontraba en la fase Pre Operativa; por lo que ANABI debía haber implementado el sistema de alcantarillado y tratamiento sanitario para las aguas residuales domésticas antes de empezar a perforar, pero dicha situación no ocurrió.
124. En relación a que en el día de la supervisión no se encontraba implementado el tanque séptico debido a que durante el periodo de lluvias resultó difícil realizar obras, optándose por utilizar temporalmente baños portátiles, debe señalarse que de acuerdo al Artículo 18° de la Ley N° 29325, en concordancia con el artículo 9° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales así como mandatos o disposiciones emitidas por este Organismo Técnico Especializado.
125. De igual modo, el Numeral 4.3 del Artículo 4° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, dispone que en aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción

⁸⁰ Foja 77.

⁸¹ Fojas 299 y 300.

administrativa, el administrado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

126. En tal sentido, ANABI no ha acreditado la ruptura del nexo causal para justificar el incumplimiento de las medidas dispuestas en su EIASd, toda vez que el periodo de lluvias no puede considerarse como un caso fortuito o fuerza mayor en la medida que ANABI, al momento de elaborar su EIASd, conocía las condiciones climáticas de la zona y en función a ello se elaboró dicho estudio. Siendo ello así, los argumentos expuestos no la exoneran de responsabilidad por la infracción sancionada.

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

No se implementó el área de almacenamiento para los insumos y aditivos para la perforación diamantina, de acuerdo al diseño aprobado

127. El EIASd aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM del 24 de diciembre de 2008 señala lo siguiente:

"5.7.8 Área de Almacenamiento

*Los **insumos y aditivos** a ser utilizados para la perforación diamantina, se **guardarán en el almacén central** que estará ubicado en la zona de exploración, el mismo que será habilitado con estantes y anaqueles (...) ⁸²". (Resaltado agregado)*

"7.3.11 Manejo de Insumos

Aditivos de Perforación:

(...)

*• Los aditivos para la perforación serán almacenados en el almacén general y se conservaran en sus envases originales, los cuales estarán **debidamente sellados** hasta el momento de su utilización.*

*• El área de seguridad considera tener una **base de madera cubierta con paños absorbentes, bajo la cual se colocara una capa impermeable de plástico** (geomembrana de polietileno de alta densidad, lisa por ambas caras). Igualmente, este plástico deberá colocarse bajo el recipiente donde se preparara la mezcla de los aditivos de perforación. (...) ⁸³".*

(Resaltado agregado)

128. De lo expuesto, se verifica que ANABI tenía la obligación de disponer en el almacén central sus insumos y aditivos para su uso en la perforación diamantina, los mismos que se debían conservar en sus envases originales y estar dispuestos sobre una base de madera cubierta con paños absorbentes y debajo de esta se colocaría una geomembrana.

⁸² Foja 295 del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera "Anabi".

⁸³ Foja 352 del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera "Anabi".

129. Ahora bien, durante la supervisión especial que se realizó del 13 al 16 de abril de 2009 en el área de exploración del proyecto "Anabi" y de explotación y beneficio "Anabi", el supervisor externo Clean Technology S.A.C verificó lo siguiente:

"En el Proyecto Anabi aún no se cuenta con un almacén adecuado para el almacenamiento de insumos y/o aditivos de perforación y otros que serán utilizados en la vida útil del proyecto"⁸⁴. (Resaltado agregado)

130. Dicha afirmación se complementa con la fotografía N° 16 contenida en el Informe de Supervisión⁸⁵, en la cual se observa aditivos de perforación dispuestos sobre el suelo.
131. De lo antes expuesto, se desprende que ANABI incumplió su compromiso de almacenar los insumos y aditivos para la perforación diamantina conforme a lo establecido en el EIASd, hecho que se configura como infracción al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
132. Por su parte, ANABI sostiene que al inicio del proyecto el almacenamiento de insumos y aditivos para la perforación diamantina era mínimo, sobre todo durante el periodo de lluvias que no permitía llevar a cabo la construcción de obras. Por ello durante la supervisión se estaba utilizando una pequeña zona temporal para su almacenamiento, toda vez que el almacén se encontraba en implementación y se tenía previsto culminarlo dentro de los 3 meses.
133. Sobre el particular, cabe señalar que habiendo ANABI empezado a realizar perforación diamantina en el sector Utunsa, debió almacenar los insumos y aditivos de perforación conforme lo establecía su EIASd, y no disponer de los mismos de una manera inadecuada.

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

No haber implementado el área de almacenamiento para aceite residual

134. El EIASd aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM del 24 de diciembre de 2008 señala lo siguiente:

"5.7.4 Cancha de Transferencia de Residuos Industriales:

(...)

Su construcción e implementación tendrá presente las siguientes consideraciones técnicas, operaciones y ambientales:

El área de almacenamiento destinada a residuos tóxicos (baterías, pinturas, aceites, etc), estarán techadas y protegidas contra la lluvia.

⁸⁴ Foja 76.

⁸⁵ Foja 305.

Las áreas de **almacenamiento de lubricantes y combustibles**, deberán contar con equipos y/o sistemas de absorción (por ejemplo aserrín o arena), y **posas de contención y captación de eventuales derrames**.

Las áreas de almacenamiento de materiales inflamables, deberán contar con equipos contra incendios.

Los trabajadores deberán de contar con equipos de protección personal (EPP), específicos para cada labor y disponibles.

El almacén debe contar con un cerco perimétrico de protección contra personas ajenas a la instalación⁸⁶ⁿ (Resaltado agregado)

"5.7.11 Almacenamiento de Aceite Residual

El aceite residual a ser generado en el proyecto de exploración, será almacenado en cilindros de 55 gal hasta acumular una cantidad suficiente para ser transportados (...); el área estará ubicada frente al almacén central y abarcará una extensión de 0.0133 Has.⁸⁷ⁿ

135. De lo expuesto, se verifica que ANABI tenía la obligación de almacenar los aceites residuales en un área que contara con ciertas medidas tales como, pozas de contención y captación como medida de contingencia para posibles derrames, equipos contra incendios, cerco perimétrico, entre otros.
136. Ahora bien, durante la supervisión especial que se realizó del 13 al 16 de abril de 2009 en el área del proyecto de exploración "Anabi" y del proyecto de explotación y beneficio "Anabi", el supervisor externo Clean Technology S.A.C verificó lo siguiente:

"En la zona del campamento, se ubica un depósito temporal de aceites residuales, el cual cuenta con las condiciones mínimas de seguridad y de contingencias; sin embargo se ha requerido al titular minero para que construya el almacén según el diseño declarado en el EIA-sd aprobado.⁸⁸ⁿ"

- 
137. Tal afirmación se complementa con la fotografía N° 19 contenida en el Informe de Supervisión⁸⁹, en la cual se observa cilindros dispuestos sobre el suelo.
138. De lo expuesto, se desprende que ANABI incumplió su compromiso de almacenar los aceites residuales en un área que cuente con las condiciones de seguridad y medidas de contingencias necesarias, conforme a las medidas dispuestas en su EIA-sd; hecho que se configura como infracción al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
- 
139. Por su parte, ANABI sostiene que la implementación de los campamentos y otras instalaciones de manejo de residuos sólidos y efluentes estaba prevista dentro de

⁸⁶ Foja 293 del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera "Anabi".

⁸⁷ Foja 295 del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera "Anabi".

⁸⁸ Foja 77.

⁸⁹ Foja 307.

los primeros 6 meses, por ello las instalaciones aún se encontraban en construcción durante la supervisión.

140. Sobre el particular, debe señalarse que habiendo ya ANABI realizado perforación diamantina en el sector Utunsa, el equipo de perforación utilizado en el proyecto requería de aceite para su manejo, el cual luego de su uso debió depositarse en un área que contara con las medidas necesarias de seguridad y de contingencias frente a un posible derrame, conforme lo estableció su EIA_s; sin embargo, ello no ocurrió.
141. En relación a la afirmación de ANABI, que el almacén de aceite residual que se encontró durante la supervisión contaba con cilindros herméticamente cerrados y el suelo protegido con una geomembrana; debe indicarse que del contenido del Informe de Supervisión y de la fotografía N° 19 se advierte lo contrario.
142. Siendo ello así, en atención a lo dispuesto por el Numeral 21.4 del Artículo 21° de la Resolución N° 640-2007-OS/CD, se tiene por cierta la información contenida en el informe de supervisión, salvo prueba en contrario. De otro lado, conforme a lo dispuesto por el Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados presentar los medios de prueba que permitan desvirtuar los hechos imputados; sin embargo en el presente caso ANABI no ha ofrecido los medios probatorios a fin de acreditar que durante la supervisión el almacén de aceites residuales contaba con cilindros herméticamente cerrados y el suelo protegido con una geomembrana.

Por los argumentos expuestos, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

No haber implementado la cancha de transferencia de residuos sólidos

143. El EIA_s aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM del 24 de diciembre de 2008 señala lo siguiente:

"5.7.4 Cancha de Transferencia de Residuos Industriales:

El proyecto considera que se generarán desechos o restos industriales. Estos residuos generalmente son reciclables, por ser metálicos, aleaciones de cobre, bronce, fierro etc. por lo que se disponen temporalmente en un almacén, previamente diseñado y protegido de los agentes climáticos de la zona (lluvias, heladas, etc.) y del medio ambiente. La citada cancha estará ubicada en un área cercana a los talleres donde se generarán este tipo de residuos⁹⁰(Resaltado agregado)

144. De lo expuesto, se verifica que ANABI tenía la obligación de implementar un almacén temporal para el manejo de los residuos sólidos que cuente con la protección contra los agentes climáticos.

⁹⁰ Fojas 292 a 293 del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera "Anabi".

145. Ahora bien, durante la supervisión especial que se realizó del 13 al 16 de abril de 2009 en el área del proyecto de exploración "Anabi" y del proyecto de explotación y beneficio "Anabi", el supervisor externo Clean Technology S.A.C. verificó lo siguiente:

"En la fecha de la supervisión no se ha podido evidenciar la construcción del almacén temporal de residuos sólidos, según las especificaciones declaradas en el EIA-sd aprobado. Por tal motivo se ha requerido de parte del titular minero, su construcción según diseño aprobado y/o según expediente técnico elaborado por especialista.⁹¹"

146. De lo expuesto, se desprende que ANABI incumplió su compromiso ambiental de implementar la cancha de transferencia de residuos sólidos de acuerdo a las especificaciones de su EIA-sd.

147. Por su parte, ANABI alega que la implementación de los campamentos y otras instalaciones de manejo de residuos sólidos y efluentes estaba prevista dentro de los primeros 6 meses, por ello las instalaciones aún se encontraban en construcción durante la supervisión. Agrega que no se consideró que en los meses precedentes no se generaron residuos industriales ni peligrosos que ameriten el uso de la cancha de transferencia.

148. Al respecto, conforme se ha señalado precedentemente, ANABI se encontraba realizando perforación diamantina en el sector Utunsa, es decir ya estaba en etapa Operativa y no fase pre operativa; por ello ya se estaba generando residuos sólidos por lo que era necesario que se implemente la cancha de transferencia de residuos sólidos.

149. En relación a que en los meses precedentes no se generaron residuos industriales ni peligrosos que ameriten el uso de la cancha de transferencia; debe señalarse que todas las fases del proyecto (Pre-Operación, Operación y Cierre y Post-Cierre) generan residuos sólidos, por ello lo alegado por ANABI no resulta admisible.

Por los argumentos expuestos, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

No tener contrato con alguna EPS-RS o EC-RS, para el manejo de los residuos industriales hasta su destino final

150. En relación a lo señalado en el Literal m) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que cuenta con los contratos de transporte de residuos sólidos peligrosos y no peligrosos conforme lo acredita con los contratos DL-ANA-005/09 y DL-ANA-003/09.

151. Al respecto, debe señalarse que en el Artículo 2° de la parte Resolutiva de la resolución apelada se dispuso archivar la infracción al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, referido al hecho imputado de no

⁹¹ Foja 77.

contar con contrato con alguna EPS-RS o EC-RS para el manejo de los residuos industriales hasta su destino final; por lo tanto, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto del argumento formulado por ANABI.

No contar con sistemas apropiados para la contención de fugas y/o derrames en las instalaciones de almacenamiento y distribución de combustible

152. El EIAsd aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM del 24 de diciembre de 2008, señala lo siguiente:

"7.3.11 Manejo de Insumo

(...)

Combustibles

(...) **El combustible requerido (petróleo y gasolina) para las exploraciones será almacenado en cilindros metálicos, herméticos y resistentes a presiones interiores y exteriores, que tengan un sistema secundario de contención como contingencia, (...) en la base se colocara una geomembrana para impermeabilizar el área y la berma de contención, cuya área es de 4.0 m x 4.0 m. Este almacén se ubicará en el campamento (...). En caso de ser necesario, debido a las condiciones del lugar, plataformas, bermas u otras estructuras de contención para asegurar el almacenaje del petróleo en condiciones seguras, se implementará el uso de extintores de fuego. (...)**⁹². (Resaltado agregado)

153. Conforme a lo expuesto, se verifica que ANABI tenía la obligación de contar con un sistema de contención como medida de contingencia frente a posibles derrames de combustible, así como contar con extintores.

154. Ahora bien, durante la supervisión especial que se realizó del 13 al 16 de abril de 2009 en el área del proyecto de exploración "Anabi" y del proyecto de explotación y beneficio "Anabi", el supervisor externo Clean Technology S.A.C. verificó lo siguiente:

"No se cuenta con un área definitiva para el almacenamiento de combustibles, ya que el almacén existente es temporal y **no tiene las condiciones apropiadas para realizar las actividades de recepción y despacho de combustibles**, sin embargo se viene construyendo un nuevo almacén con todas las condiciones requeridas para una operación ambientalmente segura."⁹³ (Resaltado agregado)

155. Tal afirmación se complementa con la fotografía N° 20 contenida en el Informe de Supervisión, en la cual se observa que el almacén de combustible temporal no cuenta con las condiciones apropiadas para su operación.

156. De lo expuesto se desprende que ANABI incumplió su compromiso ambiental, toda vez que el área donde se encuentra ubicado el tanque de almacenamiento de combustible no cuenta con sistema de contención de fugas y/o derrames, ni se encuentra impermeabilizada dicha área; hecho que se configura como infracción al

⁹² Fojas 292 a 293 del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera "Anabi".

⁹³ Foja 78.

Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

157. Por su parte, ANABI alega que no contaba con un sistema de distribución y almacenamiento de combustibles debido a que durante el periodo de lluvia no se pudo construir. Además, el consumo de combustible es mínimo por lo que su distribución fue realizada provisionalmente con un camión cisterna directo a la máquina, que contaba con sus respectivos dispositivos de seguridad que garantizaban su operatividad, y no afectaba el entorno adyacente.
158. Al respecto, debe señalarse que desde el inicio de un proyecto de exploración se consume combustible (diesel), dado que éste es requerido para las unidades móviles, grupos electrógenos, entre otros. Además en el sector Utunsa, ANABI ya se encontraba realizando perforación diamantina por lo que la utilización del combustible era necesaria para sus máquinas de perforación.
159. Siendo ello así, desde un inicio ANABI debió de implementar sistemas apropiados para la contención de fugas y/o derrames en las instalaciones de almacenamiento y distribución de combustible.

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

IV.4 Sobre el incumplimiento al Artículo 16° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por modificar la ubicación de las plataformas sin haber requerido la aprobación respectiva

160. En referencia a lo alegado en el Literal o) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que no se ha precisado que se haya realizado la geo referenciación de las coordenadas, ni en qué sectores se ha variado la ubicación. Agrega que construyó las plataformas en ubicaciones distintas a las establecidas en su EIASd debido a las condiciones topográficas que presentaban las zonas proyectadas; por ello se varió la ubicación de las plataformas que no siempre coincidía con lo proyectado en gabinete.

161. Al respecto, debe señalarse que lo alegado por ANABI no resulta estimable, toda vez que los compromisos ambientales asumidos a través de los estudios ambientales aprobados por la autoridad sectorial competente deben ejecutarse de acuerdo al modo, forma y/o plazo de ejecución o cualquiera otra especificación prevista en los mismos; razón por la cual ANABI no podía construir las plataformas de perforación en ubicaciones distintas a las establecidas en su EIASd.

162. En efecto, el Artículo 16° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, dispone que las plataformas de perforación consideradas en el estudio ambiental aprobado, deben ser instaladas en la ubicación aprobada por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, pudiendo el titular variar su ubicación a una distancia no mayor de 50 metros lineales, sin requerir la aprobación de la autoridad.

163. Siendo ello así, durante la supervisión especial que se realizó del 13 al 16 de abril de 2009 en el área del proyecto de exploración "Anabi" y del proyecto de explotación y beneficio "Anabi", el supervisor externo Clean Technology S.A.C. verificó lo siguiente:

" 3.1.4. Modificaciones al Proyecto de Exploración

Dado que sólo se han iniciado las actividades de exploración en el sector Utunsa, se realizará la evaluación de las plataformas de perforación de esta zona, con la finalidad de apreciar las diferencias en su ubicación declarada, cuya información se presenta en la tabla 3-9

(...)

*De lo que se puede establecer que, de las 31 plataformas de perforación declaradas, sólo 3 tienen diferencias de ubicación menores de 50 m, lo cual representa sólo el 9.67 % de cumplimiento. **Las demás plataformas se ubican a distancias mayores de 50 metros, (...).**"⁹⁴ (Resaltado agregado)*

164. De lo antes expuesto, se desprende que ANABI incumplió lo dispuesto por el Artículo 16° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, toda vez que construyó plataformas de perforación diamantina a distancias mayores de 50 metros, sin haber solicitado previamente la autorización de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas.
165. Por ello, lo alegado no resulta estimable en la medida que ANABI no podía de manera unilateral variar la ubicación de las plataformas de perforación a distancias mayores a 50 metros, sin previamente requerir la aprobación de la autoridad.
166. Además, en la Tabla 3-9 contenida en el Informe de Supervisión⁹⁵ se detalla la ubicación actual en coordenadas UTM de cada una de las plataformas de perforación que fueron verificadas durante la supervisión, con lo cual se acredita la diferencia de la ubicación de las plataformas de perforación con las indicadas en el EIA_{sd}.
167. Por último, alega que las variaciones al proyecto si fueron contempladas en una certificación ambiental conforme se acredita de la Resolución Directoral N° 313-2010-MEM/AAM, que aprueba la modificación de su EIA_{sd}. Al respecto, debe señalarse que dicha resolución se aprobó el 30 de setiembre de 2010, es decir con fecha posterior a la fecha de la supervisión que se realizó del 13 al 16 de abril de 2009; por lo que dicho argumento no deja sin efecto la convicción formulada sobre el hecho imputado.

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

⁹⁴ Foja 82.

⁹⁵ Foja 81.

IV.5 Sobre el incumplimiento del Numeral 36.1 del Artículo 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por cercar un área aproximada de 300m² no contemplada en el EIA_{sd}

168. En referencia a lo señalado en el Literal p) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que el área cercada es una instalación preexistente, habiéndose utilizado inicialmente como sede de las reuniones que se realizaron con la comunidad Pumallacta. Finalmente, dicho local se incorporó a las instalaciones del proyecto, utilizándose como una nueva oficina informativa en el distrito de Quiñota.
169. Sobre el particular, debe señalarse que ANABI no podía modificar de manera unilateral los términos en que fue aprobado su EIA_{sd}, sin obtener previamente la autorización de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas; por lo que no resulta admisible lo alegado por ANABI.
170. Así, de acuerdo a lo dispuesto en el Numeral 36.1 del Artículo 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, toda modificación del EIA deberá ser previamente aprobada por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas.
171. Siendo ello así, durante la supervisión especial que se realizó del 13 al 16 de abril de 2009 en el área del proyecto de exploración "Anabi" y del proyecto de explotación y beneficio "Anabi", el supervisor externo Clean Technology S.A.C. verificó lo siguiente:

"Existe una instalación de concreto con un área aproximada de 2 000 m² (sector Huisamarca) sin techo, la cual no se ha identificado como un componente del proyecto de exploración, se ubica en las coordenadas UTM 793 506-E, 8 399 314-N.⁹⁶"

- 
172. De lo expuesto, se desprende que ANABI incumplió lo dispuesto por el Numeral 36.1 del Artículo 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, en la medida que el área cercada de un área aproximada de 300m² no era un componente del proyecto de exploración que se había descrito en el EIA_{sd}.
- 
173. Por ello, conforme al Numeral 21.4 del Artículo 21° de la Resolución N° 640-2007-OS/CD, se tiene por cierta la información contenida en el informe de supervisión, salvo prueba en contrario. De otro lado, conforme a lo dispuesto por el Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados presentar los medios de prueba que permitan desvirtuar los hechos imputados; sin embargo en el presente caso ANABI no ha ofrecido los medios probatorios a fin de acreditar que la construcción del área cercada corresponde a una instalación pre existente, por lo que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

⁹⁶ Foja 80.

IV.6 Sobre el incumplimiento del Numeral 36.1 del Artículo 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por haber utilizado el área ubicada en las coordenadas UTM 795 067 E, 8 401 450 N como cantera

174. En referencia a lo señalado en el Literal q) del Considerando 3 de la presente resolución, el titular minero sostiene que no ha realizado actividad de explotación de canteras en dicha área. Tampoco ha utilizado materiales para la construcción de infraestructura, pues dicha zona está dentro del área de interés para prospección y exploración de su proyecto.
175. Al respecto, corresponde indicar que el Artículo 2° de la parte Resolutiva de la resolución apelada dispuso archivar la infracción al Numeral 36.1 del Artículo 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, referido a que el área ubicada en las coordenadas UTM 795 067 E, 8 401 450 N, se ha utilizado como cantera de donde se ha extraído material de agregados para la construcción de la infraestructura observada; por lo tanto, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto del argumento formulado por ANABI.

IV.7 Sobre el incumplimiento del Numeral 36.1 del Artículo 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por haber desbrozado la capa superficial de suelo orgánico en un área aproximada de 10 000 m², que no corresponde a la ubicación de los componentes del proyecto de exploración

176. En referencia a lo señalado en el Literal r) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que realizó el desbroce antes del inicio de las lluvias con la finalidad de construir los almacenes; sin embargo, el terreno no era el apropiado y decidió cambiar la ubicación. Agrega que procedió a remediar el área en época de estiaje debido a que en el periodo de lluvias resultaba imposible efectuar la misma.
177. Al respecto, cabe indicar que ANABI no podía modificar de manera unilateral los términos en que fue aprobado su EIA_{sd}, sin obtener previamente la autorización de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, conforme a lo dispuesto por el Numeral 36.1 del Artículo 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
178. Siendo ello así, durante la supervisión especial que se realizó del 13 al 16 de abril de 2009 en el área de exploración del proyecto "Anabi" y de explotación y beneficio "Anabi", el supervisor externo Clean Technology S.A.C. verificó lo siguiente:

"Se ha evidenciado un desbroce de la capa superficial de suelo en un área aproximada de 10 000 m² que no coincide con la ubicación de ningún componente del proyecto de exploración las coordenadas del centroide de la principal área disturbada son: 795 214-E, 8 398 576-N⁹⁷." (Resaltado agregado)

179. Tal afirmación se complementa con las fotografías N° 36 y N° 37 contenidas en el Informe de Supervisión⁹⁸, en las cuales se describe áreas disturbadas en el sector Huisamarca que no forman parte de ningún componente del proyecto de exploración "Anabi"
180. De lo expuesto, se desprende que ANABI incumplió el Numeral 36.1 del Artículo 36° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, toda vez que realizó el desbroce de un área que no correspondía a ningún componente del proyecto de exploración "Anabi"; lo cual constituía una modificación de su EIA sd.
181. Por tanto, en atención a lo dispuesto por el Numeral 21.4 del Artículo 21° de la Resolución N° 640-2007-OS/CD, se tiene por cierta la información contenida en el informe de supervisión, salvo prueba en contrario. De otro lado, conforme a lo dispuesto por el Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados presentar los medios de prueba que permitan desvirtuar los hechos imputados; sin embargo en el presente caso ANABI no ha ofrecido los medios probatorios a fin de acreditar que el desbroce se realizó con la finalidad de construir los almacenes, por lo que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.
182. En relación a que procedió a realizar la remediación del área en época de estiaje; debe señalarse que la adopción de las acciones correctivas con posterioridad al hecho infractor no sustrae la materia sancionable y, en consecuencia, no lo exime de su responsabilidad de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 8° de la Resolución N° 640-2007-OS/CD.

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

IV.8 Sobre el incumplimiento al Artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por no haber aplicado las medidas de cierre progresivo a las plataformas de perforación culminadas

183. En referencia a lo señalado en el Literal s) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que en la etapa de exploración no resulta aplicable el término de cierre progresivo por cuanto no se ajusta a la Ley N° 28090 ni a su Reglamento. Agrega que las actividades de remediación estaban previstas en forma progresiva a partir del último mes del primer año de exploración, toda vez que los trabajos manuales serían realizados por los pobladores de la comunidad, según convenio suscrito con la población; por ello no fue posible adelantar el cronograma de cierre final.
184. Sobre el particular, cabe indicar que el término cierre progresivo está regulado en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM; en virtud de ello ANABI debió iniciar las labores de rehabilitación de aquellas áreas perturbadas inmediatamente después de haber concluido su utilización.

⁹⁸ Fojas 315 a 316.

185. En efecto, el Artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, prevé que el titular minero deberá iniciar las labores de rehabilitación de aquellas áreas perturbadas inmediatamente después de haber concluido su utilización, incluyendo el lugar donde se colocaron las plataformas.

186. Ahora bien, en el EIA_{sd} aprobado por Resolución Directoral N° 315-2008-MEM/AAM del 24 de diciembre de 2008, señala lo siguiente:

"8.4.2 Cierre Progresivo

Son actividades que se ejecutarán durante el tiempo de vida y desarrollo del proyecto y no se esperará el final del mismo para ejecutar el cierre de los componentes que ya se van abandonado. El cierre progresivo es beneficioso, ya que permite una recuperación rápida del terreno y controla la futura degradación ambiental. Las principales actividades a ser realizadas son las siguientes:

(...)

Cierre progresivo de cada una de las plataformas de perforación, pozas de lodos y accesos secundarios, al término de la perforación realizada.

(...)⁹⁹" (Resaltado agregado)

187. De lo expuesto se verifica que ANABI tenía la obligación de realizar el cierre progresivo de las plataformas al término de la perforación realizada, a fin de permitir la recuperación rápida del terreno y controlar la posible degradación ambiental.

188. Siendo ello así, durante la supervisión especial que se realizó del 13 al 16 de abril de 2009 en el área del proyecto de exploración "Anabi" y del proyecto de explotación y beneficio "Anabi", el supervisor externo Clean Technology S.A.C. verificó lo siguiente:

"De las 31 plataformas ejecutadas, ninguna ha sido cerrada según el procedimiento establecido en el EIA-sd aprobado para el proyecto, ya que sólo se ha procedido a cubrir la poza de lodos, sin realizar labores adicionales de reconformación, cobertura y revegetación de ser necesario"¹⁰⁰ (Resaltado agregado)

189. De lo expuesto se desprende que ANABI incumplió lo dispuesto por el Artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, toda vez que no realizó el cierre progresivo de las plataformas al término de la perforación realizada.

190. En tal sentido, lo alegado por ANABI no resulta estimable en la medida que el término cierre progresivo está regulado en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM; en cambio la Ley N° 28090 y su reglamento está referido a la ley que regula cierre de minas, que no resulta aplicable al caso toda vez que dicho dispositivo legal se aplica a las actividades de explotación.

⁹⁹ Foja 392 del Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración minera "Anabi".

¹⁰⁰ Foja 82.

191. Por último, ANABI alega que las actividades ejecutadas en el sector Utunsa corresponden a labores antiguas; por lo que no existen medios probatorios que sustenten la infracción.
192. Al respecto, cabe señalar que en atención a lo dispuesto por el Numeral 21.4 del Artículo 21° de la Resolución N° 640-2007-OS/CD, se tiene por cierta la información contenida en el informe de supervisión, salvo prueba en contrario. De otro lado, conforme a lo dispuesto por el Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados presentar los medios de prueba que permitan desvirtuar los hechos imputados; sin embargo en el presente caso ANABI no ha ofrecido los medios probatorios a fin de acreditar que las labores ejecutadas en el sector Utunsa corresponde a labores antiguas.

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

IV.9 Sobre el incumplimiento a la Ley N° 27314 y el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

193. En referencia a lo señalado en los Literales t) y u) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que no existe medio probatorio para acreditar que el incumplimiento de ciertas condiciones técnicas y normativas en el acto de segregación y la infraestructura de disposición de residuos sólidos, podría generar efectos adversos en el ambiente. Por ello, en aplicación del principio de presunción de licitud se debe declarar improcedente la imputación, toda vez que no se ha configurado un ilícito administrativo.
194. Al respecto, cabe indicar que en relación al hecho imputado de una inadecuada segregación de los residuos sólidos, se concluyó en el Considerando 167 de la resolución apelada que ANABI no ha realizado una mala segregación de sus residuos sólidos; por lo que no se le ha sancionado por dicha infracción.
195. En relación a la infracción referida a i) la falta de condiciones mínimas de operación en el área de disposición y ii) manejo inadecuado de aceites residuales, debe señalarse que durante la supervisión especial que se realizó del 13 al 16 de abril de 2009 en el área del proyecto de exploración "Anabi" y del proyecto de explotación y beneficio "Anabi", el supervisor externo Clean Technology S.A.C. verificó lo siguiente:

"(...) se puede concluir que el manejo de residuos sólidos en el Proyecto de Exploración Anabi está iniciándose y aún **se manifiestan deficiencias** en la segregación y **disposición final**, al **no tener la infraestructura adecuada**, según la declaración realizada en el EIA-sd aprobado.¹⁰¹" (Resaltado agregado)

"En la zona del campamento, se ubica un depósito temporal de aceites residuales, el cual cuenta con las condiciones mínimas de seguridad y de contingencias¹⁰²"

¹⁰¹ Foja 83.

¹⁰² Foja 77.

196. Tales afirmaciones se complementan con las fotografías N° 19 y N° 33 contenidas en el Informe de Supervisión, en las cuales se observa que no existen las condiciones mínimas para el almacenamiento de residuos sólidos y aceites residuales conforme lo dispone la Ley N° 27314 y el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
197. Siendo ello así, se le imputó a ANABI el incumplimiento del Numeral 2 del Artículo 16° de la Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos, que prevé que el generador (titular minero) es responsable por el manejo seguro, sanitario y ambientalmente adecuado de los residuos sólidos, debiendo manejar los residuos con criterios técnicos apropiados a la naturaleza de cada tipo de residuo, diferenciando los peligrosos de los no peligrosos.
198. A su vez los Artículos 9°, 10° y 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, disponen que todo generador está obligado a almacenar y manejar los residuos sólidos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica considerando sus características de peligrosidad, para prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud.
199. Asimismo, para el hecho imputado descrito en el Numeral ii) del Considerando 195 de la presente Resolución, se le imputó el incumplimiento de los Números 1 y 5 del Artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, que establece la prohibición de su almacenamiento en terrenos abiertos y en áreas que no reúnan las condiciones que aseguren un manejo seguro y adecuado ambientalmente.
200. Por lo tanto, queda evidenciado que ANABI incumplió la normativa sobre el manejo de residuos sólidos, toda vez que el área de disposición de residuos sólidos, no contaba con un techo para proteger los residuos de las condiciones climáticas, no estaba cercado, el suelo no estaba impermeabilizado, no contaba con un sistema de contención para los lixiviados, ni canaleta pluvial, entre otros.
201. Ahora bien, para el caso del área del almacenamiento de aceites residuales, que es un residuo peligroso, el suelo no se encontraba impermeabilizado, ni contaba con un sistema de contención para los lixiviados, ni canaleta pluvial, conforme se evidencia de la fotografía N° 19 contenida en el Informe de Supervisión, con lo cual queda acreditado que ANABI no realizó el manejo adecuado de los aceites residuales.

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

IV.10 Sobre la vulneración al principio de legalidad

202. En referencia a lo alegado en el Literal v) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es una norma de rango infralegal.
203. En ese sentido, el recurrente alega que se ha vulnerado el principio de legalidad, pues se le atribuye la comisión de una infracción, y su consecuente sanción, prevista en una resolución ministerial y no en una norma con rango de ley o en una **"norma reglamentaria autorizada por una norma con rango de ley"**.
204. No obstante, a juicio de este Tribunal, lo que el administrado realmente cuestiona es la vulneración no solo del principio de legalidad, sino también del principio de tipicidad, previsto en el Numeral 4° del Artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que solo en aplicación de este principio es posible determinar una infracción **"por norma reglamentaria autorizada por una norma con rango de ley"** (colaboración reglamentaria). Consecuentemente, este Tribunal evaluará si la resolución apelada ha vulnerado tanto el principio de legalidad como el principio de tipicidad.
205. Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

"5. (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos"¹⁰³.
(Subrayado agregado)

206. Sobre la base de esta diferenciación, se determinará, en primer lugar, si efectivamente la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, "Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM"), vulnera el principio de legalidad del procedimiento sancionador por no tener la condición de norma con rango de ley.
207. Para ello, en primer lugar, se debe considerar que el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, "TUO de la Ley General de Minería") estableció la posibilidad de que la Autoridad Administrativa imponga sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones normativas del sector¹⁰⁴.

¹⁰³ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>

¹⁰⁴ Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.-
"Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

208. Posteriormente, la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales dispuso que mantuvieran su vigencia las leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad, incluyendo entre ellas al TUO de la Ley General de Minería, así como sus normas modificatorias o complementarias.
209. En desarrollo del TUO de la Ley General de Minería, se expidió la Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM, de fecha 1 de julio de 1999, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el TUO de la Ley de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, "Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM").
210. La Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM fue dejada sin efecto el 3 de setiembre de 2000 por el Artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que desde ese momento hasta la emisión del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, era la única que regulaba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias. En ese sentido, la Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM resulta el antecedente inmediato de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vigente desde el 3 setiembre del año 2000.
211. Posteriormente, el 24 de enero de 2007, la Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, estableció en sus disposiciones complementarias transitorias lo siguiente:



"PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley (...)". (Subrayado agregado)

- 
212. De acuerdo con la Primera Disposición Complementaria Transitoria citada, "seguirán vigentes" y "continuarán aplicándose" las disposiciones que aprueban la Escala de Sanciones y Multas y las normas complementarias de éstas que se encuentren "vigentes a la fecha de promulgación de la Ley N° 28964", entre las

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

cuales se encuentra, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que, precisamente, aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley de Minería y sus normas reglamentarias, y era la norma vigente al momento de la entrada en vigencia de la Ley N° 28964.

213. En ese contexto, resulta particularmente importante destacar que la citada Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 28964 no contiene un supuesto de colaboración reglamentaria, esto es de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que complementa o desarrolla la Ley N° 28964, sino el reconocimiento de la Ley N° 28964 de que las disposiciones aprobadas mediante la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM "seguirán vigentes y continuarán aplicándose". Utilizando este recurso, la Ley N° 28964 hace suyas las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM otorgándole cobertura legal y garantizando, de esta manera, el cumplimiento del principio de legalidad de la Ley N° 27444.
214. Asimismo, corresponde señalar que a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.
215. El Artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el propio OSINERGMIN, entre las cuales se encuentra la referida Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cuya legalidad había sido garantizada previamente¹⁰⁵.
216. En suma, la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM viene garantizada por la cobertura que le otorgan la el TUO de la Ley General de Minería, la Ley N° 28964 y la Ley N° 29325. Por consiguiente, corresponde desestimar el argumento planteado por la recurrente sobre la vulneración del principio de legalidad.

Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la apelante.

¹⁰⁵

Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.-

"Artículo 4°.- Referencias Normativas

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

IV.11 Sobre la vulneración a los principios de tipicidad

217. En referencia a lo alegado en el Literal w) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es una norma sancionadora en blanco, por no describir en forma exhaustiva las conductas que han sido materia de sanción.
218. Al respecto, resulta oportuno indicar que el principio de tipicidad, previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, exige que la descripción de la conducta tipificada como infracción tenga una exhaustividad suficiente que permita al administrado identificar los elementos de la conducta sancionable.
219. Sobre la aplicación de este principio en el derecho administrativo sancionador ambiental, la Corte Constitucional de Colombia, en opinión que comparte este Tribunal, ha señalado que "a la tipificación en el derecho sancionatorio de la administración, el sistema le impone recurrir a la prohibición, a la advertencia, al deber, etc., para seguidamente establecer la sanción"¹⁰⁶. En efecto, resulta posible recurrir a la prohibición general, la advertencia o el deber como supuestos de tipificación de infracciones sin que ello implique la afectación del principio de tipicidad.
220. Al respecto, el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

"3.1 Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763, Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción (...)". (Resaltado agregado)

221. En ese sentido, a juicio de este Tribunal, el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM contiene la prohibición general de incumplir las disposiciones contenidas en la legislación ambiental, entre ellas, el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, que derogó el Decreto Supremo N° 38-98-EM.
222. Por ello, el incumplimiento a los Artículos 7°, 16°, 36 y 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, cuyos incumplimientos constituyen infracciones sancionables conforme al tipo contenido en el Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

¹⁰⁶

Sentencia C-595/10. Numeral 5.5.

223. Por lo tanto, este Tribunal considera que las infracciones tipificadas en el Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VM no contraviene el contenido del principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica¹⁰⁷.

Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la apelante.

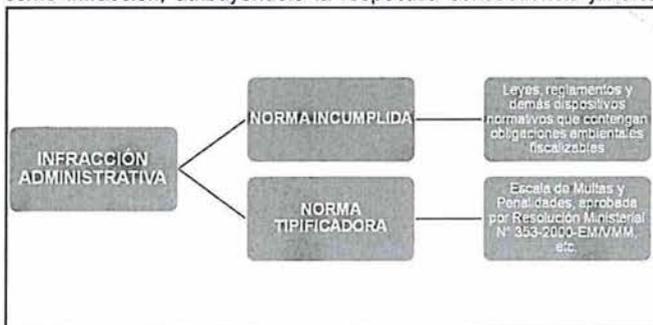
Teniendo en cuenta los considerandos expuestos, y de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización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

SE RESUELVE:

Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 240-2013-OEFA/DFSAI del 31 de mayo de 2013, 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, ascendente a ciento ochenta y cuatro con cuatro centésimas (184,04) 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 el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

¹⁰⁷ A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se gráfica del siguiente modo:



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

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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