

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 052 -2014-OEFA/TFA

EXPEDIENTE N° : 872-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : NEWMONT PERÚ S.R.L.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 444-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "La ubicación de las plataformas de perforación puede generar innumerables compromisos ambientales para el titular del proyecto, dependiendo de los componentes ambientales que resulten comprometidos durante su desarrollo; en ese sentido, la reubicación de cada plataforma deberá ser evaluada previamente por la autoridad competente. El incumplimiento de esta obligación genera una infracción por no comunicar a la autoridad la relocalización realizada".

Lima, 27 MAR. 2014

I. ANTECEDENTES

1. Newmont Perú S.R.L.¹ (en adelante, Newmont) es titular del "Proyecto de exploración Choreveco Tacna", ubicado en los distritos de Candarave y Susapaya, provincias de Candarave y Tarata, departamento de Tacna.
2. Del 21 al 24 de agosto de 2009, D&E Desarrollo y Ecología S.A.C., por encargo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) realizó una supervisión especial denominada "Informe de la Supervisión especial de las actividades mineras sobre protección y conservación del ambiente" en el proyecto de exploración minera Choreveco Tacna.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20110345519.

3. D&E Desarrollo y Ecología S.A.C. determinó que Newmont habría incumplido la normativa ambiental para las actividades de exploración minera, conforme se desprende del "Informe N° 08-2009-SEPCA" (en adelante, Informe de Supervisión)².
4. El 18 de enero de 2010, el OSINERGMIN notificó a Newmont el Oficio N° 050-2010-OS-GFM³, comunicándole el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, atendiendo a los hechos verificados en la supervisión.
5. El 30 de setiembre de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) emitió la Resolución Directoral N° 444-2013-OEFA/DFSAI⁴ que dispuso sancionar a Newmont con una multa de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1: Sanción impuesta

	Hecho Imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
1	El titular minero construyó dos plataformas de perforación en áreas distintas a las contempladas en la Declaración Jurada del proyecto de exploración Choreveco Tacna, aprobada por Resolución Directoral N° 491-2005-MEM/AAM.	Artículo 1° y 8° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM ⁵ .	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
2	El titular minero no construyó cunetas, alcantarillas, badenes, sangrías ni pozas de sedimentación en los accesos, los cuales son compromisos que se establecieron en la Declaración Jurada del proyecto de exploración Choreveco Tacna, aprobada por Resolución Directoral N° 491-2005-MEM/AAM.	Artículo 3° y 8° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT

² Fojas 47 a 183.

³ Fojas 184 a 185.

⁴ Fojas 258 a 266.

⁵ Decreto Supremo N° 038-98-EM, que aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de noviembre de 1998.

"Artículo 1°.- El titular de la actividad minera (Titular), es el responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades de exploración minera efectuadas en el área de su concesión. A este efecto es su obligación evitar e impedir que se sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos, para aquellos elementos o sustancias que por sus concentraciones o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el ambiente.

Cualquier efecto perjudicial ocasionado al medio ambiente deberá ser rehabilitado utilizando las mejores prácticas disponibles."

"Artículo 8°.- El Titular deberá comunicar previamente al Ministerio de Energía y Minas las modificaciones al Proyecto de Exploración. Si la modificación implica un cambio de categoría para el proyecto, éste deberá ser aprobado por la autoridad minera, después de haber cumplido con lo establecido en los Artículos 5 o 6 del presente reglamento, según corresponda. En el caso de que el Titular transfiera o ceda sus derechos de exploración, el adquirente o cesionario estará obligado a ejecutar los compromisos asumidos en la Declaración Jurada o la Evaluación Ambiental que le haya sido aprobada a su transfiriente o cedente. "

Multa total	20 UIT
-------------	--------

Fuente: DFSAI

6. La Resolución Directoral N° 444-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Sobre la construcción de dos plataformas de perforación en áreas distintas a las aprobadas

- (i) De acuerdo a la Declaración Jurada del Proyecto (en adelante, Declaración Jurada)⁶, se ejecutó 20 plataformas de perforación. Sin embargo, se comprobó que 2 de las 13 plataformas supervisadas estaban ubicadas en áreas distintas a las aprobadas por la autoridad administrativa.
- (ii) La construcción de las plataformas debió ser comunicada a la autoridad; en tanto que, al no estar previstas en la Declaración Jurada, no se evaluó ni aprobó las medidas de previsión y mitigación que la recurrente debió implementar para que las perforaciones no implicaran un impacto negativo al ambiente.
- (iii) Las plataformas adolecen de perfilado, nivelación y demás sistemas de restauración, lo cual podría producir impactos negativos en el ambiente.

Sobre la no construcción de cunetas, alcantarillas, badenes, sangrías y pozas de sedimentación en los accesos conforme a lo establecido en la Declaración Jurada

- (iv) Se verificó que en el tramo de las trochas carrozables no se construyeron cunetas, alcantarillas, ni se implementó badenes y sangrías en los accesos cada 50 metros, conforme al compromiso establecido en la Declaración Jurada.
- (v) La recurrente no comunicó ni modificó su compromiso ambiental respecto a la construcción de cunetas, alcantarillas, badenes y sangrías en los accesos; a fin que sean exceptuados de ello.
- (vi) No comunicó que la responsabilidad por los caminos había sido asumida por terceros; por lo que Newmont mantuvo legalmente la responsabilidad de remediar y rehabilitar las áreas perturbadas.

7. El 16 de octubre de 2013, Newmont interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 444-2013-OEFA/DFSAI, solicitando a este Tribunal que se revoque la misma conforme a los siguientes fundamentos⁷:

- a) En el Informe de Supervisión no se especificó qué equipos y metodología fueron utilizados para determinar las coordenadas UTM de las plataformas

⁶ Cabe precisar que el presente proyecto fue aprobado dentro de los términos establecidos para la Categoría B en el Decreto Supremo N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera; por lo tanto, la certificación ambiental se obtuvo mediante la aprobación del instrumento denominado "Declaración Jurada".

⁷ Fojas 268 a 276.

verificadas. Por tanto, no se puede determinar con precisión la ubicación de las mismas.

- b) En caso las plataformas estuvieran ubicadas en coordenadas distintas a las aprobadas en la Declaración Jurada, ello no las excluye de la certificación ambiental otorgada a la empresa, en tanto se encuentran dentro del área señalada por el titular minero para el desarrollo de su actividad minera.

Asimismo, en cuanto a la obligación de comunicar a la autoridad competente las modificaciones realizadas al proyecto, ello no implica que dichos cambios estuvieran sometidos a su aprobación; por lo tanto, resulta contradictorio afirmar que no comunicar las modificaciones evitó que se pudiera evaluar y aprobar las medidas de mitigación correspondientes.

- c) Debido al tiempo transcurrido entre la construcción de cunetas, alcantarillas, badenes, sangrías y pozas de sedimentación, y la fecha de la supervisión, no cabe imputar a Newmont no haberlas construido; más aún cuando no se consideró que por las características de la zona pudieron desaparecer dichas obras producto de la erosión mecánica.
- d) No se ha evaluado los informes internos presentados que dan cuenta de la remediación de las trochas; tampoco se ha tomado en cuenta las constancias de conformidad y entrega de las mismas a la población, así como su compromiso de mantenerlas. Por otra parte, las fotografías que acompañan el Informe de Supervisión corresponden a una misma vía de acceso, la cual fue entregada a la población para su uso y mantenimiento conforme se desprende de los descargos presentados.

8. Asimismo, cabe agregar que en el escrito de recurso de apelación, presentado el 16 de octubre de 2013, Newmont solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el cual fue concedido mediante Proveído N° 033-2013-OEFA/TFA/ST notificado el 10 de diciembre de 2013; programándose dicha diligencia para el 16 de diciembre de 2013, la cual se realizó con la asistencia del administrado, conforme consta en el Acta respectiva⁸.

II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, Decreto Legislativo N° 1013)⁹, se crea el OEFA.

⁸ Foja 288.

⁹ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente
1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁰ (en adelante, Ley N° 29325), 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.
11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹¹.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del OSINERGMIN¹³ al OEFA y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁴, se estableció que el OEFA asumirá

¹⁰ 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".

*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".

 ¹¹ Ley N° 29325.

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.

 ¹² Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM que 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.

 ¹³ Ley N° 28964.

*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".

¹⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁵, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA¹⁶, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)¹⁷.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, Ley N° 28611)¹⁸, 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.

¹⁵ Ley N° 29325.

*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*.

¹⁶ 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:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley*.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI. Fundamento jurídico 27.


¹⁸ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 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*.

16. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelar bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente¹⁹.
18. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental²⁰, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²¹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²².
19. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, 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. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
20. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos




¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.



²⁰ 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".



²¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

"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".

²² Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos²³.

21. Bajo dicho marco constitucional, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS A RESOLVER

22. La resolución de las controversias planteadas en el presente caso se puede realizar a partir del análisis de los aspectos relevantes de las cuestiones controvertidas en el expediente. De acuerdo con esta metodología, las respuestas a las controversias jurídicas, formuladas a modo de preguntas principales que a su vez se pueden sustentar en preguntas y respuestas secundarias, resuelven la controversia planteada²⁴.

23. A juicio del Tribunal, las cuestiones controvertidas principales y secundarias en el presente caso, son las siguientes:

- (i) Primera cuestión controvertida: Si está acreditado que Newmont incumplió los artículos 1° y 8° del Decreto Supremo N° 038-98-EM.

- Si las plataformas de perforación PLT A y PLT B identificadas durante la supervisión correspondían a las autorizadas en la Declaración Jurada.
- Si corresponde comunicar a la autoridad competente las modificaciones realizadas al proyecto de exploración.

- (ii) Segunda cuestión controvertida: Si está demostrado que Newmont no construyó cunetas, alcantarillas, badenes, sangrías y pozas de sedimentación en los accesos del proyecto minero.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- V.1. Primera cuestión controvertida: Si está acreditado que Newmont incumplió los artículos 1° y 8° del Decreto Supremo N° 038-98-EM

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

²⁴ Una metodología para el trabajo jurídico similar a la adoptada por el Tribunal es propuesta por Marcial Rubio Correa que señala lo siguiente:

"Del cotejo de los hechos de la realidad y los elementos aportados al caso por el sistema jurídico, aparecen los problemas que deben ser solucionados desde el Derecho. Los problemas son de dos tipos: principales (o centrales) y accesorios (o secundarios), ambos importantes. El problema principal es aquel cuya respuesta resuelve el caso planteado (...). Los problemas accesorios son los que contribuyen a resolver el problema principal (...). Los problemas deben ser formulados clara y distintamente (primera regla de Descartes) y analizados hasta en sus unidades de problema más elementales (segunda regla)".

Ver: RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Sexta Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1993. pp. 360 - 361.

24. En atención a los argumentos expuestos en los literales a) y b) del considerando 7 de la presente resolución, Newmont cuestiona las coordenadas de las plataformas verificadas en campo, en tanto no se especificó qué equipos o metodología fue utilizada para determinarlas. Asimismo, precisa que mientras las plataformas se encuentren dentro del área del proyecto no están excluidas de la certificación ambiental otorgada a la empresa. Igualmente, manifiesta que la obligación de comunicar las modificaciones realizadas al proyecto no implica que estén sujetas a la aprobación de la autoridad competente.
25. Por lo tanto, a efectos de determinar si se trata de una infracción a los artículos 1° y 8° del Decreto Supremo N° 038-98-EM, resulta necesario comprobar si está acreditado que las plataformas de perforación PLT A y PLT B se encontraban ubicadas dentro de las coordenadas aprobadas en la Declaración Jurada.

Si las plataformas de perforación PLT A y PLT B identificadas durante la supervisión correspondían a las autorizadas en la Declaración Jurada

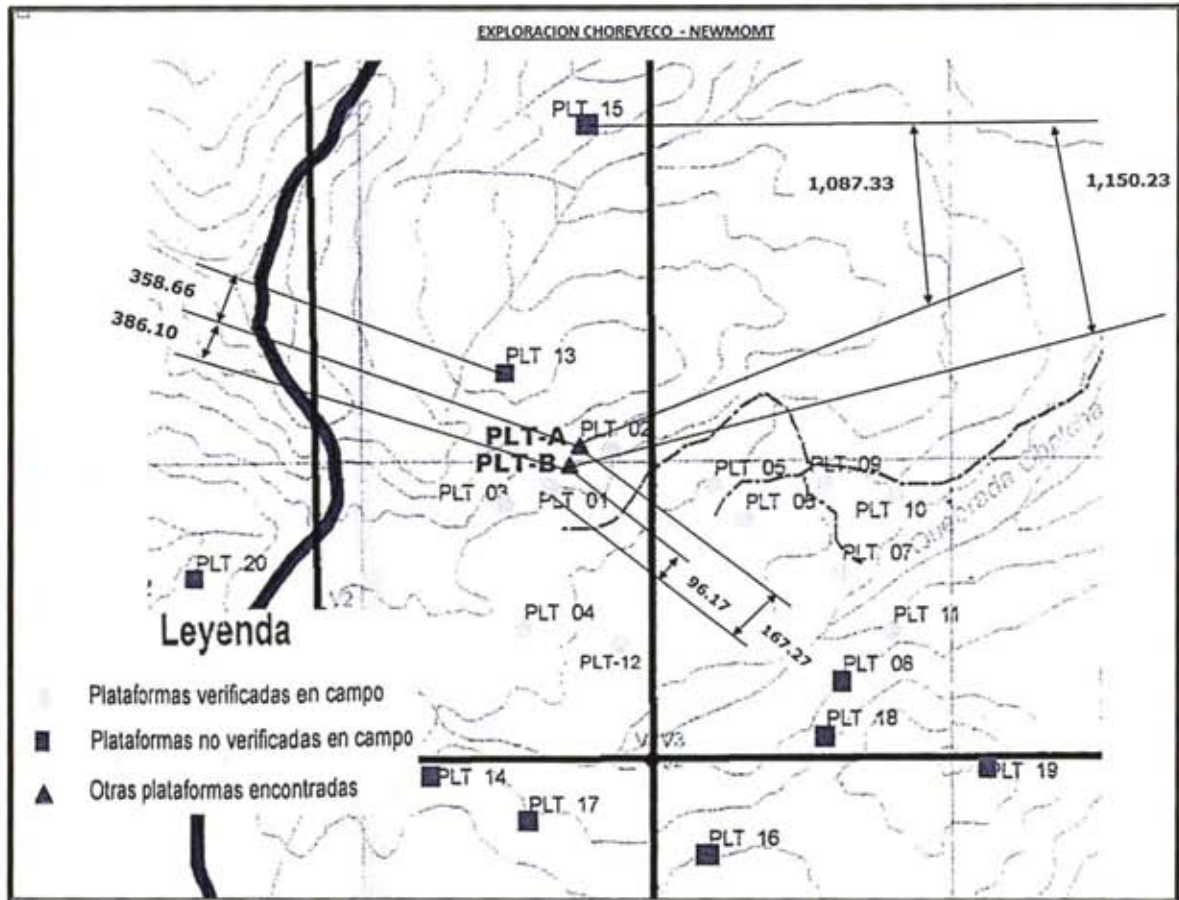
26. Al respecto, a fin de determinar si las plataformas PLT A y PLT B coinciden con las coordenadas de las plataformas aprobadas en la Declaración Jurada, corresponde evaluar el procedimiento realizado durante la supervisión para establecer su ubicación.
27. De acuerdo al Informe de Supervisión, entre las actividades que se realizó, se encontraba la verificación "in situ" de las concesiones mineras donde se desarrolló las actividades de exploración; en ese sentido, se procedió a la búsqueda y ubicación de las plataformas de perforación conforme a las coordenadas establecidas en la Declaración Jurada²⁵.
28. Conforme a las conclusiones consignadas en dicho documento, se verificó un total de 13 plataformas; de las cuales, 11 correspondían a las autorizadas por la autoridad, mientras que otras 2 plataformas, que se codificaron como PLT A y PLT B, no estaban contempladas en las coordenadas establecidas en la Declaración Jurada²⁶.
29. Sobre el particular, el Informe de Supervisión precisa que durante la supervisión de la plataforma PLT 2 se identificó un camino de acceso, el cual condujo a la ubicación de las plataformas PLT A y PLT B; estableciéndose posteriormente sus respectivas coordenadas UTM (PSAD 56), dejando registrada su existencia mediante las vistas fotográficas N° 40-IV, 41-IV, 42-IV, 43-IV y 44-IV²⁷.
30. De esta manera, cabe destacar que la identificación de las plataformas PLT A y PLT B se dio como resultado de la verificación de las plataformas señaladas en la Declaración Jurada, las cuales fueron ubicadas a partir de las coordenadas consignadas en dicho documento.

²⁵ Fojas 65

²⁶ Fojas 75

²⁷ Fojas 86

31. En esa medida, recogiendo la información contenida en el Informe de Supervisión, se elaboró el siguiente mapa que permite distinguir la ubicación de las plataformas identificadas durante la inspección de campo realizada al área del Proyecto de Exploración:



Elaboración: Propia

32. De acuerdo al gráfico incorporado, se evidencia en primer lugar, que las plataformas PLT A y PLT B se construyeron en coordenadas distintas a las aprobadas en la Declaración Jurada; seguidamente se corrobora que dichas plataformas no coinciden con las que se encuentran más cercanas, PLT 01, PLT 02 y PLT 03, lo cual se verificó en campo; asimismo, el gráfico detalla la distancia entre las mismas respecto a 2 plataformas que no fueron verificadas durante la inspección de campo, la PLT 13 y PLT 15, respectivamente.
33. A mayor abundamiento, cabe mencionar la tabla comparativa sobre la ubicación de las plataformas PLT A y PLT B respecto de las veinte plataformas de la Declaración Jurada, elaborada por la DFSAI y presentada en el considerando 26 de la resolución apelada; conforme a dicho esquema, se verifica que las 20 plataformas con sus respectivas ubicaciones no concuerdan con la ubicación de las dos plataformas detectadas durante la supervisión en campo²⁸.

²⁸ Fojas 262 (reverso)

34. Por lo tanto, habiendo quedado acreditada que las plataformas PLT A y PLT B se encontraban ubicadas en coordenadas distintas a las aprobadas en la Declaración Jurada, cabe señalar que conforme al literal c) del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD) los alcances de la función supervisora comprenden la facultad de supervisar la estricta aplicación y observancia de las disposiciones técnicas y legales referidas a la conservación y protección del ambiente del subsector minería.
35. En ese sentido, de acuerdo al literal b) del artículo 22° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, los supervisores pueden llevar a cabo los actos necesarios para obtener o reproducir impresos, planos, cuadros, fotografías y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, que sean pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada.
36. En concordancia con dicho argumento, el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD) norma aplicable al presente caso, precisa que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituye medio probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario.
37. Por ende, al amparo del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444) correspondía a la recurrente ofrecer los medios probatorios que desvirtuaran el contenido de la imputación; es decir, que las plataformas identificadas en el campo se encontraban dentro de la coordenadas detalladas en la Declaración Jurada, lo cual no ocurrió.
38. En ese sentido, la recurrente solamente observó que en el Informe de Supervisión no se detalló mediante qué equipos o metodología se identificó las coordenadas de las plataformas PLT A y PLT B; sin embargo, no aportó elemento adicional que permitiera contradecir los elementos de convicción valorados por este Tribunal.

Por lo tanto, ha quedado acreditado que dos plataformas de perforación se encontraban en coordenadas distintas a las aprobadas en la Declaración Jurada.

Si corresponde comunicar a la autoridad competente las modificaciones realizadas al proyecto de exploración

39. Al respecto, si bien Newmont reconoce la obligación de comunicar las modificaciones realizadas al proyecto de exploración, precisa que estos cambios no se encuentran sujetos a la aprobación de la autoridad competente; señala además que en caso las plataformas se encontrarán ubicadas en coordenadas distintas a las aprobadas en la Declaración Jurada, ello no las excluiría de la certificación ambiental ya otorgada.
40. De acuerdo a lo señalado, conviene precisar que la recurrente no cumplió con acreditar comunicación alguna al Ministerio de Energía y Minas respecto a las modificaciones realizadas al proyecto de exploración; más aún cuando la referida

actividad se encuentra regulada por categorías que responden a características específicas que se determinan en el alcance de cada proyecto.

41. En ese sentido, la obligación de comunicar las modificaciones que se realicen al proyecto responde, por un lado, a la necesidad de la autoridad de evaluar si dichos cambios implican alguna modificación de la categoría y por ende mayores compromisos ambientales que cumplir; así como la necesidad de conocer todas las actividades que desarrolla el titular, a fin de considerar nuevas obligaciones ambientales fiscalizables.
42. Por su parte, en cuanto al alcance de la certificación ambiental para las plataformas ubicadas en coordenadas distintas a las aprobadas en la Declaración Jurada; corresponde precisar que la ubicación de cada una de estas plataformas puede generar innumerables compromisos ambientales para el titular del proyecto, dependiendo de los componentes ambientales que resulten comprometidos durante su desarrollo; en ese sentido, la reubicación de cada plataforma deberá ser evaluada previamente por la autoridad competente²⁹. El incumplimiento de esta obligación genera una infracción por no comunicar a la autoridad la relocalización realizada.
43. En consecuencia, cabe concluir que correspondía comunicar a la autoridad competente las modificaciones al proyecto de exploración.

Por lo tanto, está acreditado que Newmont incumplió los artículos 1° y 8° del Decreto Supremo N° 038-98-EM, al construir dos plataformas de perforación en coordenadas distintas a las aprobadas en la Declaración Jurada, así como por no haber comunicado a la autoridad competente los cambios realizados en la misma.

V.2. Segunda cuestión controvertida: Si está demostrado que Newmont no construyó cunetas, alcantarillas, badenes, sangrías y pozas de sedimentación en los accesos del proyecto minero

44. En atención a los argumentos expuestos en los literales c) y d) del considerando 7 de la presente resolución, Newmont cuestiona que luego de cuatro años de finalizadas las actividades de exploración y tres de ejecutadas las medidas de remediación, se le impute no haber construido cunetas, alcantarillas, badenes, sangrías ni pozas de sedimentación. Asimismo, manifiesta que no se evaluó documentos presentados que darían cuenta de la remediación realizada a las trochas, así como su posterior entrega a la población de Vilacota para su mantenimiento.
45. Al respecto, cabe destacar en primer lugar que, de acuerdo a las conclusiones h) e i) del Informe de Supervisión, no se evidenció durante el desarrollo de la inspección de campo que en las vías de acceso al proyecto de exploración se hubiera construido cunetas, alcantarillas, badenes, sangrías, ni pozas de sedimentación conforme a los compromisos asumidos en la Declaración Jurada. Esta apreciación se complementó con las fotografías N° 51-IV, 52-IV, 53-IV y 54-IV que obran en el referido Informe³⁰.

²⁹ Cabe resaltar que en este caso tampoco se evalúa la aplicación del Decreto Supremo N° 054-2013-PCM o la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

³⁰ Fojas 128 al 129.

46. En cuanto a la documentación presentada por la recurrente que permita rebatir los cargos imputados, se ha podido identificar solamente el Anexo G (Informe Interno) en los descargos remitidos por la empresa como respuesta al inicio del procedimiento administrativo sancionador por parte del OSINERGMIN³¹. Sin embargo, en dicho documento solamente se encuentran detallados los trabajos realizados respecto al enrocado del badén, actividad que culminó en octubre de 2006.
47. Cabe resaltar que, de acuerdo a dicho documento, no se realizó trabajos cada 50 metros, conforme a lo establecido en la Declaración Jurada, sino solamente un único trabajo. Asimismo, tampoco se precisa que se hayan realizado los trabajos de cunetas, alcantarillas, sangrías o en su defecto las pozas de sedimentación (2m x 2m x 1.50m), conforme a los compromisos asumidos.
48. Por lo tanto, cabe concluir que dentro del expediente no obra alguna otra evidencia que permita verificar que la recurrente construyó las estructuras detalladas en los compromisos establecidos en la Declaración Jurada.
49. Por su parte, en cuanto a la responsabilidad por el mantenimiento de las vías entregadas a la población; corresponde señalar que conforme al artículo 7° del Decreto Supremo N° 038-98-EM, el titular minero quedaba exceptuado de realizar labores de rehabilitación de caminos, carreteras entre otras facilidades para terceros, siempre que éstos lo solicitaran al titular y asumieran la responsabilidad por las mismas. Asimismo, se precisa que dicha excepción debe ser puesta en conocimiento del MINEM.
50. Sin embargo, no obra en el expediente documentación que permita acreditar que Newmont presentó medio probatorio alguno que permita certificar que efectivamente se puso en conocimiento del MINEM, la solicitud de los pobladores de Vilacota de mantener las vías, así como la responsabilidad que asumirían respecto a dichas obras.

Por lo tanto, Newmont no presentó medios probatorios idóneos que permitan demostrar que efectivamente se realizó la construcción de cunetas, alcantarillas, badenes, sangrías o pozas de sedimentación en los accesos al proyecto de exploración, conforme a los compromisos establecidos en Declaración Jurada del proyecto; asimismo, que el mantenimiento de las trochas se encontraba bajo responsabilidad de los pobladores de Vilacota.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, la Ley N° 29325, el 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 de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

³¹ Fojas 243 al 247

SE RESUELVE:

Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución N° 444-2013-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre 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 veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicarse al momento de la cancelación el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a Newmont Perú S.R.L. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



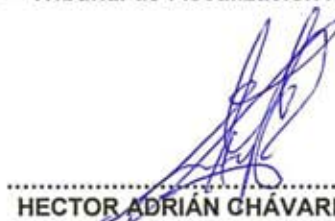
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



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