



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 001-2012-OEFA/TFA

Lima, 18 ENE. 2012

VISTOS:

El Expediente N° 2007-280 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑIA MINERA SANTA LUISA S.A. (en adelante, MINERA SANTA LUISA) contra la Resolución Directoral N° 043-2011-OEFA/DFSAL de fecha 16 de agosto de 2011 y el Informe N° 001-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 15 de enero de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 043-2011-OEFA/DFSAL de fecha 16 de agosto de 2011 (fojas 688 a 698), notificada el 16 de agosto de 2011, se impuso a MINERA SANTA LUISA una multa de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de cuatro (04) infracciones; conforme al siguiente detalle¹:

¹ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 043-2011-OEFA/DFSAL de fecha 16 de agosto de 2011, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los siguientes extremos:

- a) Infracción al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haberse observado filtraciones que discurren por la pared del muro de concreto ubicado en el lado izquierdo del talud del dique del depósito de relaves Chuspic, situación que no garantiza la estabilidad física y química de dicho depósito. Proyecto PAMA N° 3: Estudio de Estabilidad del Depósito de Relaves Chuspic.
- b) Infracción al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haberse detectado que los suelos en la vía de acceso aledaña al almacén de concentrados de plomo, hasta la zona cercana al punto de descarga del canal pluvial al río Torres, se encontraban siendo afectados por el arrastre de partículas de concentrado de plomo y zinc, debido al arrastre de concentrados en las llantas de los camiones y el viento, situación que evidencia el incumplimiento del Proyecto PAMA N° 7: Sistema para Disposición de Suelos Contaminados.
- c) Infracción al inciso 3 del artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por no acondicionar los residuos de acuerdo a su naturaleza, al haberse observado en diversas áreas de la unidad supervisada deficiencias en la segregación y que las zonas de almacenamiento temporal no estaban acondicionadas adecuadamente para el acopio de residuos sólidos.
- d) Infracción muy grave al artículo 85° y a los incisos 1 y 6 del artículo 87° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por no contar con las instalaciones mínimas que debe poseer un relleno sanitario y no cumplir con las operaciones básicas, al haberse observado que el relleno sanitario Chuspic tiene deficiencias en la instalación, impermeabilización, segregación y que la poza de lixiviados no se encuentra operando en buenas condiciones.

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
En el punto de muestreo HZ-17A (efluente proveniente de la planta de neutralización de aguas ácidas) que descarga al río Torres, se reportó un valor de 194,7 mg/l de Sólidos Totales en Suspensión (STS), que excede el límite máximo permisible establecido en el	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ²	Numeral 3.2 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ³	50 UIT

² **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS.**

Artículo 4.- Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

ANEXO 1		
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS		
PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
ph	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Fierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l) *	1.0	1.0

* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disociable en ácido.

³ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ANEXO. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.**

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

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

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida.

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (...).

rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM			
En el punto de muestreo TG-3 (efluente proveniente de la trampa de grasas central termoeléctrica y talleres de mantenimiento mecánico) que descarga al río Torres, se reportó un valor de 109,1 mg/l de Sólidos Totales en Suspensión (STS), que excede el límite máximo permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	50 UIT
En el punto de muestreo HZ-10 (efluente proveniente de la cancha de relaves Chuspic) que descarga al río Chuspic, se reportó un valor de 11,28 para pH, que excede el límite máximo permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	50 UIT
En el punto de muestreo HZ-25 (efluente proveniente de la poza de lixiviados de la cancha de volatilización) que descarga a la cabecera de la quebrada Chuspic) se reportó un valor de 134 mg/l de Sólidos Totales en Suspensión (STS) y 13,475 mg/L de Hierro (Fe), que excede el límite máximo permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	50 UIT
MULTA TOTAL			200 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 10664 presentado con fecha 07 de setiembre de 2011 (fojas 699 al 706), MINERA SANTA LUISA interpuso recurso de apelación contra la

Resolución Directoral N° 043-2011-OEFA/DFSAI, solicitando su revocación, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Las sanciones pecuniarias por un monto de 200 UIT, contenidas en la resolución materia de cuestionamiento, en la fecha están prescritas de conformidad al numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, razón por la cual no es exigible su cobranza.
- b) En el supuesto negado, que sí procede determinar las infracciones como graves por infringir el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al superar los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) en los puntos de muestreo HZ-17A, TG3, HZ-10 y HZ-25, existe un error en la cuantificación de la multa de 50 UIT por cada infracción en la aplicación del artículo 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MM, al tratarse del resultado de una supervisión ordinaria mas no de una investigación especial, originada en un daño ambiental, debiendo en todo caso aplicarse una multa de 10 UIT por cada infracción, en total 40 UIT, pero de ninguna manera 200 UIT, de conformidad al artículo 3.1. de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- c) La resolución impugnada al sustentarse en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM para tipificar los hechos como infracción grave y cuantificar el monto de las multas, transgrede el Principio de Tipicidad contemplado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444.
- d) El OEFA no ha considerado aspectos técnicos a efectos de determinar que las infracciones materia de multa causan daño al medio ambiente y tipificarlos como infracciones graves, como acreditar que los STS sean contaminantes o no, además de alegar que el punto de muestreo HZ-25 ha sido tomado en una ubicación distinta.

Competencia

3. 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, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁴.
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno,

⁴ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

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. (...)

adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁵.

5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley citada en el considerando precedente, 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 OEFA⁶.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁷.

⁵ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 6.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁶ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

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

⁷ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

DECRETO SUPREMO N° 022-2009. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁸.
9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona, el goce de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida⁹.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre el particular en la Sentencia

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación 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 normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

⁹ 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.

recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI del 1° de abril del 2005, expedida en la acción de inconstitucionalidad interpuesta contra la Ley N° 28258 (Ley de Regalía Minera)¹⁰:

“Desde la perspectiva constitucional, y a efectos de su protección, se hace referencia, de modo general, al medio ambiente como lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven. En dicha definición se incluye tanto el entorno globalmente considerado – espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna – como el entorno urbano; además, el medio ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros.

Una vez precisado el concepto de medio ambiente, debemos referirnos al derecho en sí. Nuestra Constitución ha elevado al nivel de fundamental dicho derecho; siendo ello así, el Estado tiene el deber de efectivizar su plena vigencia, así como prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de trasgresión.

El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

Con relación al contenido del derecho al ambiente, y en el mismo sentido, el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, ha señalado que éste se encuentra configurado por¹¹:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En tal sentido, la primera manifestación implica que toda intervención del ser humano en el ambiente no debe suponer una alteración de la interrelación existente entre los elementos que lo integran, de modo tal que éste conserve características adecuadas para el desarrollo de la persona y su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Por su parte, en la segunda acepción el derecho a la preservación del ambiente entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute; obligaciones que alcanzan también a los particulares, sobre todo a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente.

En este contexto, resulta oportuno poner énfasis en esta última configuración toda vez que el derecho a la conservación 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

¹⁰ La sentencia recaída en el Expediente 0048-200-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

¹¹ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable a la temática ambiental y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto, se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, el que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia materia de análisis, y respecto del cual cabe citar lo siguiente:

“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.” (El resaltado es nuestro)

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Sobre la Prescripción

11. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2 por el apelante, de conformidad con el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1029, la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones, prescribe a los cuatro (04) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada.

A su vez, el numeral 233.2 del mencionado artículo 233° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1029, establece 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 les 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.

Por su parte, el primer párrafo del artículo 34° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, señala que la potestad sancionadora para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción, la que finaliza con la resolución sancionadora con la consiguiente notificación.

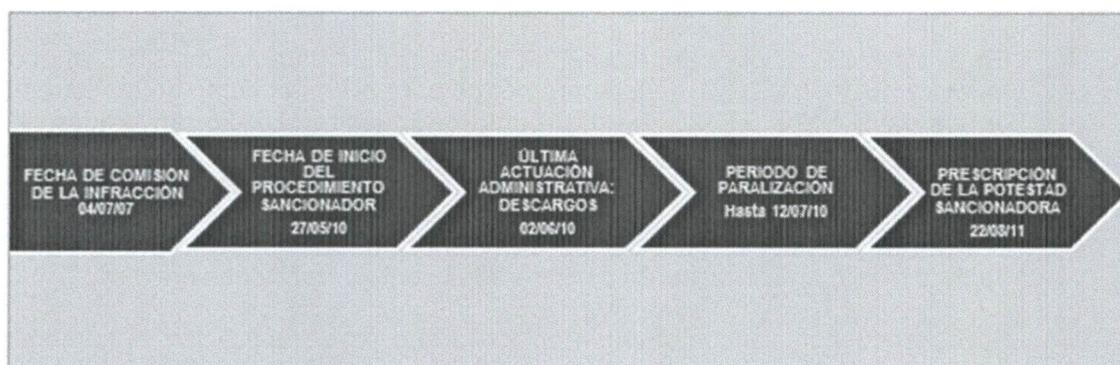
En el presente caso, en aplicación del primer párrafo del artículo 34° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, la fecha de comisión de la infracción es el 04 de julio del 2007, fecha en la que se inició la Supervisión Regular en las instalaciones de MINERA SANTA LUISA, conforme consta en el Informe N° 03-MA-TEC-2007; y el 27 de mayo del 2010, es la fecha en la que se inició el procedimiento sancionador mediante Oficio N° 799-2010-OS-GFM (fojas 656), habiendo transcurrido 02 años, 10 meses y 22 días entre una y otra fecha.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el tercer párrafo del artículo 34° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD ya citado se suspende el plazo de prescripción con la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador y se reanuda si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

En ese sentido, la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador se realiza el 27 de mayo del 2010 mediante Oficio N° 799-2010-OS-GFM, fecha en la que se suspende el plazo prescriptorio, efectuándose los descargos del apelante mediante documento de fecha 02 de junio de 2010 con registro N° 1359934 (fojas 657 y 658), notificándose la Resolución Directoral N° 043-2011-OEFA/DFSAI que sanciona al apelante con fecha 16 de agosto de 2011 (fojas 687).

De la revisión del expediente, se tiene que a partir de la fecha de presentación de los descargos efectuada con fecha 02 de junio de 2011 por parte de MINERA SANTA LUISA, no existen actuaciones sino hasta el 16 de agosto de 2011. Por lo cual, el plazo de prescripción se reanuda el 13 de julio de 2011, 25 días hábiles después del 02 de junio de 2011, habiendo transcurrido 01 año, 01 mes y 03 días, hasta la fecha de notificación de la Resolución Sancionadora.

Siendo ello así y verificado el cómputo de plazos, tenemos que desde la fecha de comisión de la infracción administrativa hasta la emisión de la resolución sancionadora han transcurrido 03 años, 11 meses, 25 días, plazo inferior a los 4 años, como se muestra en el siguiente cuadro:



f - En consecuencia, no opera la prescripción planteada, correspondiendo desestimar lo alegado por el apelante en este extremo.

Sobre la cuantificación de la multa

- A.
12. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2, es pertinente precisar que efectivamente la infracción se detectó en la Supervisión Regular realizada a MINERA SANTA LUISA el 04 y 05 de julio del 2007, teniéndose como fecha de comisión de la misma el 04 de julio del 2007. Sin embargo, la aplicación de la sanción en este caso
- hch
- A.

no guarda relación con el hecho de que la infracción haya sido detectada en una supervisión regular o en una investigación especial, sino con la existencia de daño ambiental, la cual se considera como infracción grave, según se explica en los siguientes párrafos.

Conforme a lo establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no deben exceder los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1.

En tal sentido, cualquier exceso de los valores límite previstos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, determinará la configuración del ilícito administrativo previsto en el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por incumplimiento de LMP.

Además, estando a que la obligación de cumplir con los LMP previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM recae sobre los titulares mineros, éstos son los llamados a adoptar todas aquellas medidas o actuaciones que resulten pertinentes para garantizar que sus efluentes minero – metalúrgicos se encuentren dentro de los márgenes descritos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1; por lo que al confirmarse el exceso de los parámetros STS, en el punto de muestreo HZ-17A, TG-3 sustentada en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 76097L/07-MA-MB (fojas 461 a 463), de los parámetros de pH en el punto de muestreo HZ-10 (fojas 403) y de los parámetros STS y Fe en el punto de muestreo HZ-25 sustentada en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 76150L/07-MA-MB (fojas 454 a 456) durante la supervisión, se configuraron las infracciones que motivan la sanción aplicada.

En el presente caso, el exceso de los LMP para los parámetros STS, en el punto de muestreo HZ-17A, TG-3, de los parámetros para pH en el punto de muestreo HZ-10 y de los parámetros STS y Fe en el punto de muestreo HZ-25, advertidos durante la supervisión, configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, lo cual se encuentra debidamente sustentado en los resultados contenidos en los Informes ya citados. Asimismo, el artículo 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM señala que las infracciones que causan daño al medio ambiente serán consideradas como infracciones graves.

En consecuencia, encontrándose aclarado que es de aplicación el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, y no el numeral 3.1, por cuanto se trata en el presente caso de una infracción que causa daño al ambiente, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la apelante en este extremo.

Sin perjuicio de lo anterior, se tiene el Principio de Prevención bajo el cual la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental, establecido en el artículo VI de la Ley N° 28611- Ley General del Ambiente¹².

¹² LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.
Artículo VI.- Del principio de prevención

El Principio de Prevención o Acción Preventiva ha sido desarrollado en doctrina¹³ y en la jurisprudencia, resaltando la actuación del Estado para prevenir la comisión de daños ambientales.

Al respecto, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en la Sentencia TC N° 01206-2005-AA/TC del 24 de mayo del 2007¹⁴ y en la Sentencia TC N° 3343-2007-AA/TC del 20 de febrero del 2009 en el caso Cordillera Escalera¹⁵.

Sobre la inobservancia del Principio de Tipicidad

13. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2, resulta pertinente realizar la distinción entre norma sustantiva y norma tipificadora, ya que mientras la primera de éstas prevé la obligación cuyo incumplimiento se imputa, la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

En el presente caso el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituye la norma sustantiva incumplida, mientras que el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configura la norma tipificadora.

En efecto, conforme se aprecia del contenido de este último dispositivo legal en su numeral 3.1, se tipifica como infracción el incumplimiento de las disposiciones ambientales que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales, (supuesto de hecho), estableciendo que la sanción aplicable

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

¹³En Doctrina, tenemos lo señalado por Max Valverde Soto:

El principio de prevención de la contaminación debe diferenciarse de la obligación de evitar daños ambientales. De acuerdo a esta nueva norma, un estado puede estar obligado a prevenir daños dentro de su propia jurisdicción. Por lo tanto, es necesario detener la eliminación de sustancias tóxicas en cantidades o en concentración que excedan la capacidad de degradación del medio ambiente, a fin de garantizar que no se causarán daños a los ecosistemas. Es preferible actuar al comienzo del proceso para reducir la contaminación, en lugar de esperar y luego restaurar las áreas contaminadas.

A fin de garantizar este principio, los estados han establecido procedimientos de autorización, compromisos sobre normas ambientales, métodos para acceder a la información, uso de sanciones y la necesidad de realizar estudios de impacto ambiental. Por ejemplo, los organismos internacionales así como muchos convenios incorporaron los estudios de impacto ambiental como instrumentos de decisión. El principio de prevención ha sido respaldado por instrumentos internacionales que previenen la introducción de contaminantes y también por acuerdos en el campo del derecho económico internacional. Por último, también ha sido amparado por la jurisprudencia internacional.

Valverde Soto, Max. Principios Generales del Derecho Internacional del Medio Ambiente. Disponible en: <http://www.oas.org/dsd/Tool-kit/Documentosspa/ModuloII/Soto%20Article.pdf>

¹⁴ El Tribunal se pronuncia respecto al Principio de Prevención:

"En suma, este principio de prevención se desprende de la faz prestacional inherente al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, lo que ha sido concretizado por el legislador ordinario. En tal sentido, es ineludible el deber del Estado de prevenir adecuadamente los riesgos ante los cuales se encuentra el ecosistema, así como los daños que se pueden causar al ambiente como consecuencia de la intervención humana, en especial en la realización de una actividad económica. Más aún, el principio de prevención obliga al Estado a ejecutar acciones y adoptar medidas técnicas que tengan como fin evaluar los posibles daños que se pueda ocasionar al medio ambiente".

La sentencia recaída en el Expediente N° 1206-2005-AA/TC se encuentra disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01206-2005-AA.html>

¹⁵ El Tribunal refuerza su posición respecto al Principio de "(...)el principio de prevención tiene pleno reconocimiento en la normativa así como en la jurisprudencia. Los instrumentos de gestión ambiental desempeñan un rol de suma relevancia en relación con la prevención.

La sentencia recaída en el Expediente N° 3343-2007-AA/TC se encuentra disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

será una de multa de diez (10) UIT por cada infracción, hasta un máximo de seiscientos (600) UIT (consecuencia jurídica).

Adicionalmente, en el numeral 3.2 de la referida norma se establecen los supuestos específicos que ameritan el incremento de la sanción, como se observa a continuación:

"3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, (...)".

Como señala el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia¹⁶.

Por su parte, las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas; motivo por el cual resulta razonable considerar que pueden prever, bajo los criterios expuestos en el párrafo precedente qué conductas se consideran infracción en el referido sector.

En consecuencia, el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el citado numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; por lo que no se contraviene el Principio de Tipicidad.

Por lo demás, es pertinente indicar que todo lo anterior se sustenta en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821- Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales¹⁷, que refiere a la vigencia de las leyes sobre recursos naturales promulgada con anterioridad a su dación, tales como el Decreto Supremo N° 014-92-EM Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería en su artículo 101° inciso I¹⁸.

¹⁶ La sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, es una de naturaleza normativa; encontrándose disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>.

17 LEY N° 28612. LEY ORGÁNICA PARA EL APROVECHAMIENTO SOSTENIBLE DE LOS RECURSOS NATURALES DISPOSICIONES FINALES.

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

- Decreto Legislativo N° 653, Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario.
- Ley N° 26505, Ley de Tierras.
- Decreto Ley N° 750, Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Pesquero.
- Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca.
- Decreto Ley N° 26221, Ley General de Hidrocarburos.
- Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.
- Decreto Ley N° 25844, Ley de Concesiones Eléctricas.
- Ley N° 24027, Ley General de Turismo.

18 DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA.

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

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por MINERA SANTA LUISA en este extremo.

Sobre los Aspectos Técnicos a considerar:

14. Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2, referente a que el OEFA no ha considerado que los STS sean contaminantes a efectos de determinar la gravedad de la infracción, cabe precisar que el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente¹⁹, precisa que para efectos de determinar la existencia de un daño ambiental no se requiere la presencia de un efecto negativo actual.

Al respecto, el artículo 32° de la Ley N° 28611²⁰, precisa que se denomina LMP a la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. En ese sentido, no se requiere acreditar la ocurrencia de daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente, para que se configure el mencionado daño ambiental, bastando que se pruebe el exceso al LMP establecido. Asimismo, como se ha señalado en el punto 12, el artículo 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM señala que las infracciones que causan daño al medio ambiente serán consideradas como infracciones graves.

Por tanto, siendo que en el presente procedimiento se evidencia que se ha excedido los LMP establecidos para los parámetros STS, pH y Fe sustentado en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 76150L/07-MA-MB (fojas 454 a 456), resulta innecesario verificar si dicho exceso afecta los cuerpos de agua, toda vez que el exceso de los LMP configura en sí mismo la situación de daño ambiental.

Por lo demás, en el extremo alegado por la recurrente sobre la supuesta confusión en el punto de monitoreo HZ-25, y en donde se afirma que el supervisor habría monitoreado en lugar distinto al punto verdadero, no se ha acreditado la confusión alegada, por lo que en aplicación del artículo 22.5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS-CD²¹, la información sobre el Punto de Monitoreo HZ-25

(...)

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

¹⁹ **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.**

Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales

(...)

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

²⁰ **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE**

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

²¹ Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N°233-2009-OS/CD

donde constan las coordenadas del mismo, contenidas en el Informe de Supervisión N° 03-MA-TEC-2007 (fojas 60- Tabla III-8) se presume cierta. Se concluye entonces que el argumento expuesto por la recurrente no desvirtúa la infracción imputada.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por MINERA SANTA LUISA en este extremo.

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

SE RESUELVE:

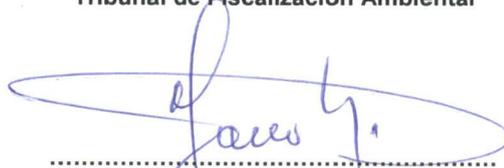
Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por COMPAÑIA MINERA SANTA LUISA S.A. contra la Resolución Directoral N° 043-2011-OEFA/DFSAL de fecha 16 de agosto de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑIA MINERA SANTA LUISA S.A. 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


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

22.5. Los 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 presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.