



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 009-2012-OEFA/TFA

Lima, 31 de enero de 2012

VISTOS:

El Expediente N° 2007-060 que contiene el recurso de apelación, interpuesto por Sociedad Minera Austria Duvaz S.A.C. (en adelante, AUSTRIA DUVAZ) contra la Resolución de Gerencia General Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 001486 de fecha 9 de diciembre de 2008 y el Informe N 09-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 30 de enero de 2012;

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

1. Por Resolución de Gerencia General Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 001486 (fojas 29 a 31), notificada el 11 de diciembre de 2008, se impuso a AUSTRIA DUVAZ una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (1) infracción, conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
No contar con punto de control autorizado establecido en su PAMA, correspondiente al efluente de la Planta Concentradora Puquiococha, el cual descarga a la	Artículo 7 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ¹	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ²	50 UIT

¹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALÚRGICAS.

Artículo 7.- Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial.

² RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL T.U.O. DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

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

[Handwritten signatures and initials on the left margin]

laguna Huascacocha a través del canal de coronación de la ex laguna Morococha.			
MULTA TOTAL			50 UIT

2. Mediante escrito con registro N° 111629, presentado el 5 de enero de 2009 (fojas 34 a 37), AUSTRIA DUVAZ interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 001486 de fecha 9 de diciembre de 2008, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) En la inspección se determinó que la UEA Austria Duvaz no arroja sus relaves a la laguna Huascacocha por el canal de coronación de la ex laguna Morococha, tal como afirma la comunidad campesina Pucará en el Oficio N° 0019-13-CCCSFAP-07.
- b) Durante la supervisión se advirtió que había un excedente de agua de la bocamina Vulcano (de propiedad de la Compañía Argentum S.A.), que discurría hacia el canal de coronación de la ex laguna Morococha, con caudal mínimo, siendo este punto donde se tomó la muestra.
- c) De la muestra tomada sólo se han realizado exámenes parciales, los cuales han determinado que la calidad de las aguas son de tipo ácido, con alto contenido de partículas en suspensión, contenidos metálicos disueltos por encima de los límites máximos permisibles, tanto en iones como en óxidos, por lo que para su utilización tienen que efectuar un tratamiento para no afectar los niveles de recuperación en el proceso metalúrgico.
- d) Con relación al "burbujeo" que se aprecia en el espejo de agua, del estanque (poza) de donde se determinó el efluente, señala que se debe al "rebose de aguas de mina que se toma de la Bocamina Vulcano" y aguas de escorrentía, las mismas que no son producto de sus operaciones, existiendo un excedente mínimo de las aguas de la bocamina que utilizan para completar el caudal que su planta requiere.
- e) La recurrente después de la supervisión ha instalado en el punto de muestreo una bomba de recirculación hacia su relavera inmediatamente.

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. (...)

II. 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)³.
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, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁴.
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 OEFA⁵.
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°

³ 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. (...)

⁴ 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.

⁵ 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. (...)

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 OEFA⁶.

III. 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 intervinientes⁷.

⁶ 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-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativas 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.

⁷ 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.

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° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

IV. ANÁLISIS

Protección constitucional al ambiente

9. 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 vida⁸.

Ahora bien, con relación al contenido del indicado derecho el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, ha señalado que éste se encuentra configurado por⁹:

- 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 ese sentido, la primera manifestación implica que toda intervención del ser humano en el medio 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.

⁸ 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.

⁹ 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>

En este contexto, resulta oportuno poner énfasis en esta última configuración toda vez 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. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

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 medio 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.

En relación al cumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

10. Respecto a lo señalado en el literal a) del numeral 2, se debe indicar que si bien lo indicado por la titular minera es acorde a lo señalado en el numeral 3 del Informe de Supervisión Especial a la UEA Austria Duvaz realizado el 17 de octubre de 2007 (fojas 12), en el sentido que durante la supervisión se determinó que la UEA Austria Duvaz no arroja sus relaves a la laguna Huascacocha por el canal de coronación de la ex laguna Morococha, resulta necesario precisar que no es materia del presente procedimiento administrativo sancionador dicha infracción sino el no establecer en el PAMA el punto de control del efluente líquido minero-metalúrgico proveniente de la Planta Concentradora de su titularidad, supuesto de hecho tipificado en el numeral 3.4 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

No obstante lo indicado, debe señalarse que de acuerdo a lo establecido en el numeral 4 del informe de supervisión (fojas 12): “En un recorrido por un área cercana a la Planta Concentradora se detectó la existencia de un efluente que no está considerado en los monitoreos”, por lo que debe afirmarse que el supervisor detectó que no se encontraba monitoreado dicho efluente; sin embargo, la situación

constatada no guarda relación con el supuesto de hecho tipificado en el numeral 3.4 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

En este sentido, corresponde a éste Cuerpo Colegiado analizar si la conducta guarda relación con el supuesto de hecho tipificado como infracción en el numeral 3.4 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM:

1. La infracción del presente procedimiento administrativo sancionador señalada en el Oficio N° 082-2008-OS-GFM por incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM es por no contar con punto de control autorizado establecido en su PAMA, correspondiente al efluente de la Planta Concentradora Puquicocha, el cual descarga a la laguna Huascacocha a través del canal de coronación de la ex laguna Morococha.
2. El artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece como obligación por parte de la titular minera establecer un punto de control en cada efluente minero-metalúrgico en su Estudio de Impacto Ambiental – EIA y/o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental – PAMA o Declaración Jurada de PAMA. Siendo ésta la norma sustantiva incumplida.
3. En el mencionado Oficio se tipificó el incumplimiento de norma sustantiva con la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, sin precisar el numeral aplicable de la referida resolución a la conducta sancionable.
4. Sin perjuicio de lo anterior, la Resolución de Gerencia General Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 001486 estableció como norma tipificadora al numeral 3.4 del punto 3 "Medio Ambiente" de la Escala de Multas y Penalidades, aprobado por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, el cual se configura por la descarga de relaves y desechos, así como la emisión de gases o polvos al ambiente en general, sin contar con la autorización correspondiente.
5. En ese sentido, siendo que AUSTRIA DUVAZ incumplió el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, el procedimiento administrativo sancionador debió iniciarse por la infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3) "Medio Ambiente" del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, y no por la infracción tipificada en el numeral 3.4 del punto 3) "Medio Ambiente" del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; evidenciándose de esa forma la aplicación errónea de la norma tipificadora, que vicia el presente procedimiento administrativo, pues se afecta el principio del debido procedimiento en este extremo.



6. Estando a lo expuesto, y siendo que el literal b) del artículo 26° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 005 -2011-OEFA/CD¹⁰, señala como uno de los criterios resolutivos del Tribunal al ejercer su competencia resolutiva, declarar fundado el recurso de apelación, revocar el acto impugnado y declarar el derecho que corresponde al impugnante, cuando en el acto impugnado se advierta la aplicación indebida de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico; corresponde declarar fundado, en este extremo de la presente resolución.

Por consiguiente, atendiendo a lo señalado en el párrafo precedente, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a los demás argumentos formulados por AUSTRIA DUVAZ sobre el particular en los literales b) al e) del numeral 2.

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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-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 FUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **SOCIEDAD MINERA AUSTRIA DUVAZ S.A.C.** contra la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 001486 de fecha 5 de diciembre de 2008, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

¹⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD - REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL DEL OEFA.

Artículo 26°.- Criterios resolutivos

El Tribunal al ejercer su competencia resolutiva, deberá considerar los criterios siguientes: (...)

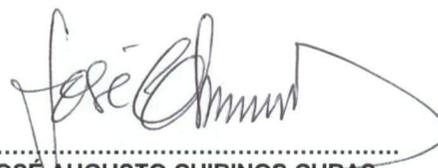
b) Cuando en el acto impugnado se advierta la aplicación indebida o interpretación errónea de las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico, así como de los precedentes administrativos o jurisdiccionales de observancia obligatoria, declarará fundado el recurso de apelación, revocará el acto impugnado y declarará el derecho que corresponde al impugnante, de ser el caso.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente resolución SOCIEDAD MINERA AUSTRIA DUVAZ S.A.C y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



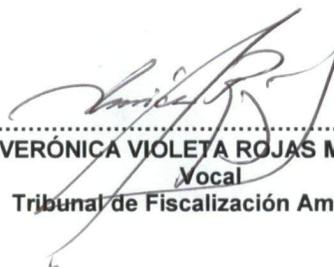
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



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