

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 118 -2012-OEFA /TFA

Lima, 25 JUL. 2012

VISTO:

El Expediente N° 108-2011-DFSAI/PAS que contiene el recurso de apelación interpuesto por CATALINA HUANCA SOCIEDAD MINERA S.A.C. (en adelante, CATALINA HUANCA) contra la Resolución Directoral N° 140-2012-OEFA/DFSAI de fecha 01 de junio de 2012, Informe de Supervisión Ambiental N° 013-2010-ACOMISA de fecha 09 de noviembre de 2010 y el Informe N° 129-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 16 de julio de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 140-2012-OEFA/DFSAI de fecha 01 de junio de 2012 (Fojas 308 a 312), notificada con fecha 04 de junio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a CATALINA HUANCA una multa de dos (02) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA Y TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplimiento de la Recomendación N° 4 del Informe N° 019-MA-2009-ACOMISA, correspondiente a la supervisión regular anual de 2009, por no haber implementado un sistema de impermeabilización de la vía y patio, en el sector de la zona de	Rubro 13 del Anexo 1, Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la Supervisión y Fiscalización de la Actividad Minera, aprobada por Resolución N° 185-2008-OS/CD ²	02 UIT ³

concentrados de zinc, dentro del plazo otorgado ¹	
MULTA TOTAL	02 UIT

2. Con escrito de registro N° 013904 presentado con fecha 25 de junio de 2012, CATALINA HUANCA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 140-2012-OEFA/DFSAI de fecha 01 de junio de 2012, en atención a los siguientes fundamentos:

² RESOLUCIÓN N° 185-2008-OS-CD. TIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE OSINERGMIN APLICABLE A LA ACTIVIDAD MINERA. MODIFICADA POR RESOLUCIÓN N° 257-2009-OS/CD.

ANEXO 1

TIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA SUPERVISION Y FISCALIZACION MINERA.

Rubro	Tipificación de la infracción Art. 1° de la Ley 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional	Base Legal	Supervisión Minera
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.	<p>Artículo 31° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.</p> <p>Artículo 24° inciso p) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM.</p> <p>Artículo 23° inciso m) del Reglamento aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD</p>	Hasta 8 UIT

³ Cabe indicar que la multa impuesta en este extremo, se determinó de acuerdo a los criterios específicos aprobados mediante Resolución de Gerencia General N° 527, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 07 de agosto de 2010.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 527. APRUEBAN CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN PREVISTA EN EL RUBRO 13 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES POR INFRACCIONES GENERALES CORRESPONDIENTES A LA ACTIVIDAD MINERA, APROBADA POR RES. N° 185-2008-OS/CD.

ANEXO					
CRITERIOS ESPECÍFICOS QUE SE DEBERÁN TOMAR EN CUENTA PARA LA APLICACIÓN DE LA ESCALA DE MULTAS APROBADAS POR LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 185-2008-OS/CD					
Rubro de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones	Infracción	Sanción por Ocurrencia			
		1° vez	2° vez	3° vez	4° vez en adelante
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores	2 UIT	4UIT	6UIT	8UIT

¹ Corresponde precisar que el Informe de Supervisión N° 19-MA-2009-ACOMISA, que contiene los resultados de la supervisión especial realizada del 17 al 19 de noviembre del 2009 en las instalaciones de la Unidad Catalina Huanca, obra en el Expediente N° 075-2009-MA/R.

- a) La resolución impugnada se sustenta en una interpretación errónea de los argumentos planteados por CATALINA HUANCA en su escrito de descargos, así como una deficiente valoración de las pruebas aportadas, las cuales acreditaron los siguiente hechos:
- i. El cumplimiento de la Recomendación N° 4 del Informe N° 019-MA-2009-ACOMISA implicaba necesariamente contar con la aprobación de la autoridad competente en materia de energía y minas.
 - ii. El 18 de febrero de 2010, es decir, antes del vencimiento del plazo concedido para cumplir la Recomendación N° 4, el Ministerio de Energía y Minas formuló recomendaciones que implicaban el cumplimiento de la recomendación materia de sanción.
 - iii. La recurrente tomó conocimiento de las observaciones formuladas por la Dirección Técnica Minera de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas el mismo 18 de febrero de 2010 y no el 06 de setiembre de 2010, como indica la resolución impugnada; situación que fue comunicada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental- OEFA, antes del inicio de la supervisión regular de 2010, lo que no se tuvo en cuenta.
 - iv. Se dio cumplimiento a las recomendaciones formuladas por la Dirección Técnica Minera de la Dirección General de Minería en los plazos establecidos, como consta en la Resolución N° 188-2012-MEM-DGM/V emitida por la Dirección General de Minería.
- b) La apelante actuó de forma diligente y de conformidad con las normas, por lo que en el supuesto negado que haya incurrido en infracción, fue inducida por la propia administración al no tomar en consideración, entre otros aspectos, la existencia de disposiciones administrativas emitidas por autoridades diferentes, sobre la misma materia.
- c) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, por cuanto los hechos imputados no guardan proporción con la sanción impuesta.

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 DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

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 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 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 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

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. (...)

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. (...)

administrativa del OEFA⁷.

Norma procedimental aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados 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, Ley del Procedimiento Administrativo General, 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 OEFA, aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los

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-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 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.

procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio 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 “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”⁹.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹⁰:

“(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos 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).

El medio ambiente se define como “(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...) (El resaltado en negrita es nuestro)

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.

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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 otros¹¹.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹²:

- 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 este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

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

"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del"

¹¹ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹² 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>

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 en negrita 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.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 4 del Informe de Supervisión N° 19-MA-2009-ACOMISA

11. Respecto a los argumentos contenidos en los literales a) y b) del numeral 2, cabe precisar que con el propósito de valorar adecuadamente los hechos imputados en este extremo, resulta pertinente definir el marco legal vigente durante la supervisión de fecha 17 al 19 de noviembre de 2009, efectuada en las instalaciones de la Unidad Catalina Huanca de titularidad de la apelante, por el Supervisor Externo ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A., cuyos resultados obran en el Informe de Supervisión N° 19-MA-2009-ACOMISA, contenido en el Expediente N° 075-2009-MA/R.

Al respecto, de la revisión de los términos de referencia para el programa anual de supervisión de 2009 sobre normas de protección y conservación del ambiente, se advierte que la designación del Supervisor Externo ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A., para desarrollar la supervisión descrita en el párrafo precedente, fue realizada por el OSINERGMIN, de acuerdo a las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras que le fueron transferidas mediante Ley N° 28964, razón por la cual el marco legal aplicable viene definido por el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al literal m) del artículo 23° del Reglamento aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, las empresas supervisoras se encuentran facultadas a formular recomendaciones en materia medio ambiental, las cuales deberán anotarse en el libro de protección y conservación del ambiente de la empresa supervisada, señalando, entre otros, plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas; debiendo agregar que el incumplimiento de dichas recomendaciones constituye infracción sancionable de conformidad con Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD¹³.

¹³ RESOLUCIÓN N° 205-2009-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS.

Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y

A su vez, conviene agregar, que la labor de determinación sobre el cumplimiento o no de las recomendaciones formuladas por los Supervisores Externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad encargada de supervisión, fiscalización y sanción, siendo posible en caso de verificar una situación de incumplimiento, imponer la sanción correspondiente, según lo indicado en el párrafo anterior de acuerdo a lo establecido por el numeral 29.4 del artículo 29° del Reglamento aprobado por Resolución N° 205-2009-OS-CD¹⁴.

Sobre el particular, conforme se advierte del Formato N° 5, Verificación de las Recomendaciones de la Supervisión Anterior- Recomendaciones Verificadas (Foja 49), de los formatos de fiscalización contenidos en el Informe de Supervisión N° 013-2010-ACOMISA, durante la supervisión regular del año 2010 practicada en la Unidad Minera Catalina Huanca, con relación a la Recomendación N° 4 del Informe de Supervisión N° 19-MA-2009-ACOMISA, se determinó lo siguiente:

N°	INCUMPLIMIENTOS	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
4	Planta San Jerónimo, vía y patio de carguío de concentrados de zinc se debe implementar la impermeabilización de vías de circulación, el patio de concentrados de zinc y proteger el borde de la quebrada mediante sistema de contención.- Se recomienda al Titular minero implementar un sistema de impermeabilización de la vía y patio, en el sector de la zona de concentrados de zinc; así mismo, proteger el borde del talud de la quebrada mediante un sistema que evite la caída de aguas	SI	<u>Se ha verificado que el titular no ha implementado la impermeabilización de las vías de circulación y del patio de concentrados de zinc;</u> la única actividad realizada fue la protección del borde de la quebrada mediante un muro de concreto que sobresale el nivel de la vía. Ver fotografías N° 64 y 65	40%

recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes.

Artículo 29°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

29.4. El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes

¹⁴ **RESOLUCION N° 205-2009-OS-CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS DE OSINERGMIN.**

Artículo 29°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

29.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

contaminadas con mineral al cauce natural.			
--	--	--	--

En tal sentido, se constata que si bien la recurrente cumplió con proteger el borde de la quebrada mediante un muro de concreto que sobresale el nivel de la vía, ésta no cumplió íntegramente con la recomendación formulada, toda vez que, conforme se verifica de la fotografía N° 65 del Informe de Supervisión N° 013-2010-ACOMISA, el patio de concentrados no se encontraba impermeabilizado¹⁵.

En este contexto, encontrándose acreditados los hechos que sustentaron el incumplimiento de la Recomendación N° 4 del Informe de Supervisión N° 19-MA-2009-ACOMISA, al haber sido comprobados en ejercicio de la función supervisora del OSINERGMIN; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió; y por el contrario, ésta reconoce los hechos expuestos precedentemente¹⁶.

En efecto, CATALINA HUANCA afirma que no cumplió oportunamente la Recomendación N° 4 del Informe de Supervisión N° 19-MA-2009-ACOMISA, toda vez que debía contar con aprobación del Ministerio de Energía y Minas, entidad que a su vez le había formulado recomendaciones en el marco del procedimiento de modificación de la concesión de beneficio San Jerónimo para instalaciones adicionales sin modificar la capacidad instalada de la Planta de Beneficio San Jerónimo, conforme se desprende de los anexos presentados por la apelante.

Así las cosas, resulta oportuno precisar que de acuerdo al marco normativo expuesto al inicio del presente numeral, la Recomendación N° 4 del Informe de Supervisión N° 19-MA-2009-ACOMISA fue formulada en el marco de las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras del OSINERGMIN, cuando dicha entidad reguladora era titular de las mismas, razón por la cual su cumplimiento devino obligatorio y, por tanto, exigible por este Organismo Técnico Especializado; medidas

¹⁵ Al respecto, resulta oportuno señalar lo verificado por el Supervisor Externo a través de la vista fotográfica N° 65 , cuya descripción es la que se detalla a continuación:
Fotografía N° 65: No se ha levantado parte de la recomendación en referencia a la impermeabilización del patio de concentrados.

¹⁶ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

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

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

que resultan independientes de aquellas que pueda dictar el Ministerio de Energía y Minas en el marco de sus competencias.

Sin perjuicio de ello, cabe precisar que de la revisión de los instrumentos probatorios anexos al recurso de apelación, las recomendaciones a que hace referencia la apelante fueron establecidas por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas a través del Informe N° 266-2010-MEM-DGM-DTM/PB de fecha 03 de setiembre de 2010 y aprobadas mediante Resolución N° 343-2010-MEM-DGM/V de fecha 06 de setiembre de 2010, esto es, en fecha posterior al vencimiento del plazo previsto por el Supervisor Externo para el cumplimiento de la Recomendación N° 4 del Informe de Supervisión N° 19-MA-2009-ACOMISA, el cual se cumplió el 17 de mayo de 2010, quedando acreditados objetivamente los hechos que sustentaron la infracción materia de sanción.

En atención a las consideraciones expuestas, conviene indicar que si bien la apelante cuestiona que no se han valorado adecuadamente sus descargos y medios de prueba, lo cierto es que conforme se desprende de los literales a) al n) del sub-numeral 3.1.2 del numeral 3.1 del Rubro III de la resolución recurrida, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos arribó a las mismas conclusiones expuestas por este Tribunal de Fiscalización Ambiental en los párrafos precedentes, exponiendo cada uno de los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentaron la configuración de la infracción sancionada, cumpliendo así con el requisito de validez previsto en el artículo 3° de la Ley N° 27444¹⁷.

En esta misma línea, con relación a lo señalado por CATALINA HUANCA en el sentido que es erróneo lo indicado en la resolución recurrida sobre la fecha en que tomó conocimiento de las recomendaciones del Ministerio de Energía y Minas, toda vez que ello se habría producido con fecha 18 de febrero de 2010 y no el 06 de setiembre de 2010, corresponde indicar que ésta no ha adjuntado medio probatorio alguno que sustente dicha alegación pese a que constituye su obligación de acuerdo con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444; más aún cuando éstas recomendaciones fueron establecidas recién a través del Informe N° 266-2010-MEM-DGM-DTM/PB de fecha 03 de setiembre de 2010 y posteriormente aprobadas mediante Resolución N° 343-2010-MEM-DGM/V de fecha 06 de setiembre de 2010¹⁸.

Por lo expuesto, se concluye que no se trata de un supuesto de inducción a error por parte de la administración como indica la apelante, más aún cuando las recomendaciones del Ministerio de Energía y Minas fueron dictadas luego del

¹⁷ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

¹⁸ RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

Artículo 190°.- Pertinencia e improcedencia.-

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez (...)

vencimiento del plazo para cumplir con la Recomendación N° 4 del Informe de Supervisión N° 19-MA-2009-ACOMISA.

Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por CATALINA HUANCA en estos extremos.

Sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad

12. Respecto al argumento contenido en el literal c) del numeral 2, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa, cuando impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido¹⁹.

Sobre el particular, corresponde precisar que de acuerdo al Rubro 13 del Anexo 1, Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la Supervisión y Fiscalización de la Actividad Minera, aprobada por Resolución N° 185-2008-OS/CD, que tipifica el ilícito imputado a la recurrente, éste prevé como sanción aplicable una multa de hasta ocho (08) UIT.

A su vez, en el marco del artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN y artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, entre otros, el regulador en ejercicio de su potestad para graduar sanciones dictó la Resolución de Gerencia General N° 527, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 07 de agosto de 2010, a través de la cual estableció los criterios de gradualidad para la aplicación de sanciones de multa por el incumplimiento de recomendaciones²⁰.

¹⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

²⁰ LEY N° 27699. LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DEL OSINERGMIN.

Artículo 1°.- Facultad de Tipificación

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable. Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General. (...)

LEY N° 28964, LEY QUE TRANSFIERE COMPETENCIAS DE SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS AL OSINERG.

Artículo 13°.- Facultades del organismo competente

Al respecto, habiéndose acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento que la recurrente incumplió la Recomendación N° 4 del Informe de Supervisión N° 19-MA-2009-ACOMISA toda vez que no realizó la impermeabilización de las vías de circulación y del patio de concentrados de zinc dentro del plazo otorgado, correspondía aplicarle la sanción prevista en el Rubro 13 del Anexo 1 aprobado por Resolución N° 185-2008-OS/CD, en concordancia con los criterios de graduación específicos aprobado por Resolución de Gerencia General N° 527.

Por tal motivo, al haberse incurrido en la infracción sancionada por primera vez, se impuso a CATALINA HUANCA una multa total de dos (02) UIT.

Conforme a lo expuesto, se constata que la multa total impuesta se determinó de acuerdo al rango establecido en la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la Supervisión y Fiscalización de la Actividad Minera, aprobada por Resolución N° 185-2008-OS/CD y de acuerdo a los criterios de graduación previstos en la Resolución de Gerencia General N° 527, razón por la cual no se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad invocado por la recurrente.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por CATALINA HUANCA 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 CATALINA HUANCA SOCIEDAD MINERA S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 140-2012-OEFA/DFSAI de fecha 01 de junio de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Para efectos de las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras, el Consejo Directivo del OSINERGMIN está facultado para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones que apruebe el Consejo Directivo del OSINERGMIN, la cual podrá contemplar entre otras, sanciones pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de equipos y maquinarias, cierre de establecimientos, paralización de obras o labores y de funcionamiento de instalaciones, conforme se establece en la Ley N° 27699.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a CATALINA HUANCA SOCIEDAD MINERA S.A.C. y REMITIR el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

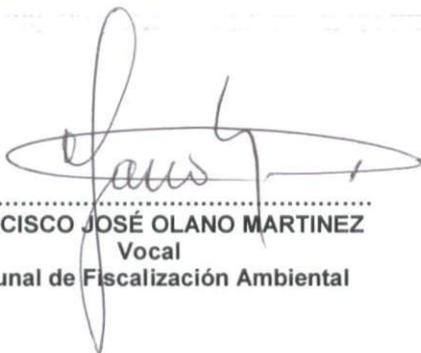
Regístrese y Comuníquese



.....
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