

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 217 -2012-OEFA/TFA

Lima, 23 OCT. 2012

VISTO:

El Expediente N° I-18678-06 (Código MEM) que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A. (en adelante, SANTA LUISA) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007743 de fecha 17 de junio de 2010 y el Informe N° 235-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 19 de octubre de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007743 de fecha 17 de junio de 2010 (Fojas 184 a 187), notificada con fecha 21 de junio de 2010, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a SANTA LUISA una multa de sesenta (60) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones; conforme se detalla a continuación:

| HECHOS IMPUTADOS | NORMA INCUMPLIDA | TIPIFICACIÓN | SANCIÓN |
|---|--|--|---------|
| No seguir un diseño que garantice la estabilidad física y química de la Cancha de | Literal d) del artículo 263° y artículo 264° del Reglamento aprobado | Numeral 2.1 del punto 2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ² | 10 UIT |

| | | | |
|---|--|--|--------|
| Relaves Chuspic N° 2, al haberse generado un exceso de volumen de agua en su superficie, el cual terminó provocando la fuga de agua ácida hacia el ambiente | por Decreto Supremo N° 046-2001-EM ¹ | | |
| No adoptar medidas de control para evitar la fuga de agua ácida hacia el ambiente, al no haber contado con sistemas | Artículos 6° y 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ³ | Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁴ | 50 UIT |

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

2. SEGURIDAD MINERA

2.1. Infracciones de las disposiciones establecidas en el TUO, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; D. Ley N° 25763, Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización, exámenes especiales, inspecciones o peritajes; el monto de la multa será de 10 por cada infracción, hasta un máximo de 100 UIT. En los casos de PPM la multa será de 2 UIT por infracción.

¹ DECRETO SUPREMO N° 046-2001-EM. REGLAMENTO DE SEGURIDAD E HIGIENE MINERA.

Artículo 263°.- En las otras etapas del proceso de beneficio de minerales, los operadores deberán cumplir con las siguientes disposiciones de seguridad:

(...)

d) Los depósitos de relaves en superficie o subacuáticas deberán ser construidos de acuerdo a los criterios técnicos a fin de lograr una buena estabilidad física y química que permita operar con seguridad.

Artículo 264°.- El titular está obligado a preparar los estándares, procedimientos y prácticas para un trabajo preventivo y eficiente que normen las actividades que se realizan en una fundición y sus instalaciones, aplicable a cada operación unitaria realizada en el complejo metalúrgico, desde la alimentación hasta el despacho de productos finales y disposición de desechos, comprendiendo, según el caso la descarga y manipuleo de concentrados, tostación, fusión, conversión, refinación a fuego, tratamiento de escorias, fundentes, preparación de camas, carga de hornos, carguío del metal fundido (mata o escorias), operación de grúas-puente, disposición de escorias, soplado, muestreo, laboratorios químico y metalúrgico, limpieza y reparación de hornos, generación y liberación de calor, ruido, iluminación, generación y liberación de agentes químicos, planta de oxígeno, control de contaminantes en general y emergencias.

³ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO METALÚRGICA.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos. El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

Artículo 32°.- Toda operación de beneficio deberá tener un sistema de colección y drenaje de residuos y derrames, el mismo que contará con sistemas de almacenamiento que considere casos de contingencias, en el caso de contener concentraciones de elementos contaminantes por encima de los niveles máximos permisibles.

⁴ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

| | | | |
|--|--|--|---------------|
| adecuados de colección y almacenamiento que hubieran evitado que un aproximado de 43.2 m ³ de agua ácida lleguen al río Chuspic, posteriormente al río Torres y a la laguna Contaycocha | | | |
| MULTA TOTAL | | | 60 UIT |

2. Mediante escrito de registro N° 1378113 presentado con fecha 13 de julio de 2010 (Fojas 190 al 207), SANTA LUISA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007743 de fecha 17 de junio de 2010, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) El incremento de agua de la cancha de relaves Chuspic N° 2 se debe al cumplimiento de la recomendación de la primera fiscalización del año 2006, “inundar el área de la cancha de relaves antigua”, ubicada en la cabecera de la cancha de relaves Chuspic N° 2. Para este fin, se continuó con las actividades de recrecimiento de la relavera de Chuspic priorizando la construcción de estructuras de decantación de concreto (quenas) ubicadas en el Túnel D. Dicho cumplimiento obra en el expediente.
- b) Mediante Auto Directoral N° 294-2005-MEM-DGM/PDM se aprobó el diseño de recrecimiento del dique de relaves Chuspic y se autorizó su construcción, por lo tanto, se acredita que el depósito de almacenamiento de relaves seguía un diseño que garantizaba la estabilidad física y química del mismo.
- c) Luego de ocurrido el incidente ambiental se procedió a reparar las estructuras de decantación de concreto (quenas) y se aceleró el proceso de inundación del sector de la relavera antigua Chuspic, con la finalidad de reducir la generación de agua ácida que se formó con el inicio del proceso de inundación. Actualmente, no existe el riesgo de un derrame de agua ácida en el futuro.

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

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. (...).

- d) Se ha logrado acreditar que SANTA LUISA ha cumplido con tomar las medidas necesarias para evitar riesgos de derrames de agua ácida en el futuro, manteniendo altos estándares previstos en las normas técnicas; en este sentido, la resolución impugnada no ha podido demostrar lo contrario.
- e) Al momento de resolver se debe tomar en consideración las circunstancias especiales que rodearon los hechos materia de imputación, en el sentido, que se trataba de una situación de emergencia, súbita y fuera de control de SANTA LUISA.
- f) La calidad de agua en la Cancha de Relaves Chuspic N° 2 estaba dentro de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP).
- g) Para efectos de una posible contingencia, la impugnante contaba con bombas de acero inoxidable para retornar el agua ácida hacia el espejo de agua de la cancha N° 4, motivo por el cual, la Empresa Supervisora concluyó que se tuvo una respuesta rápida y oportuna tal como se indica en el informe respectivo.
- h) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad contenido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, pues no basta que la administración encaje los hechos dentro del supuesto de hecho de una norma de manera objetiva y sin tomar en cuenta el contexto que rodea la situación.
- i) Se ha transgredido el Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, ya que no se han meritado las pruebas presentadas con el escrito de descargos de SANTA LUISA.

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)⁵.
- 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

⁵ 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. (...)

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 ambiental⁶.

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 OEFA⁷.
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 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 OEFA⁸.

6 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.

7 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. (...)

8 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

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por SANTA LUISA, 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 intervinientes⁹.
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° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Objeto del pronunciamiento

10. Como cuestión previa, cabe señalar que si bien el presente procedimiento administrativo sancionador incluye una (01) infracción a las normas de seguridad e higiene minera por incumplimiento de los artículos 263° y 294° literal d) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, lo que se aprecia del cuadro detalle contenido en el primer numeral de la presente resolución, dichos extremos no serán objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal Administrativo, en tanto que esta materia no es de competencia del OEFA.

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.

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.

⁹ 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.

11. En efecto, de acuerdo a la Segunda Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 20 de agosto de 2011, en concordancia con los artículos 2° y 3° de la Ley N° 29901, Ley que precisa las competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, actualmente las competencias de supervisión y fiscalización en materia de seguridad de la infraestructura, entre otros, del subsector minería corresponde al OSINERGMIN, razón por la cual será dicha entidad la encargada de emitir pronunciamiento en este extremo del procedimiento administrativo sancionador¹⁰.
12. En tal sentido, sólo serán objeto de análisis los argumentos expuestos por la recurrente en los literales f) al i) del numeral 2, al estar referidos al incumplimiento de normas de protección y conservación del ambiente.

¹⁰ **LEY 29783. LEY DE SEGURIDAD Y SALUD EN EL TRABAJO.**
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
SEGUNDA.

Transfíranse las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Al respecto, conviene indicar que mediante la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, se transfirieron las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras del Ministerio de Energía y Minas al OSINERGMIN, en materia de conversación y protección del medio ambiente así como seguridad e higiene minera.

En tal sentido, considerando que en virtud del marco normativo citado en los numerales 3 al 6 de la presente resolución, las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería fueron transferidas del OSINERGMIN a este Organismo Técnico Especializado; con la dación de la mencionada Ley N° 29783, operó la transferencia de dichas funciones en materia de seguridad y salud minera a favor del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

LEY N° 29901. LEY QUE PRECISA COMPETENCIAS DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA (OSINERGMIN)

Artículo 2. Precisiones de la segunda disposición complementaria final y de la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo

Precítese que la transferencia de las competencias de fiscalización minera al Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, establecida en la segunda disposición complementaria final de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, se limita únicamente a la supervisión, fiscalización y sanción en materia de seguridad y salud en el trabajo en los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

Asimismo, entiéndase que la derogación de la Ley 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, dispuesta por la séptima disposición complementaria modificatoria de la Ley 29783, Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo, comprende únicamente las disposiciones referidas a la supervisión y fiscalización del cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con la seguridad y salud en el trabajo, que es materia de competencia del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.

Artículo 3. Competencias del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) para supervisar y fiscalizar

En concordancia con las precisiones establecidas en el artículo 2, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osinergmin) es competente para supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos; manteniendo las competencias para fiscalizar la seguridad de la infraestructura de los subsectores minería, electricidad e hidrocarburos.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

13. Al respecto, 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 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”¹¹.

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 siguiente¹²:

“(…) 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 vivos 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 vivos (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 vivo, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

¹¹ 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.

¹² 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>

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)

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 otros¹³.

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 por¹⁴:

- 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:

13 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.

¹⁴ 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>

“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 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 la calidad de las aguas represadas en la cancha de relaves N° 2

14. Respecto a lo alegado en el literal f) del numeral 2, cabe señalar que los procedimientos administrativos sancionadores tienen por finalidad determinar la ocurrencia de los hechos imputados a los administrados a título de infracción, de modo tal que acreditada su comisión, se impongan las sanciones legalmente establecidas.

En ese sentido, los argumentos y medios de prueba ofrecidos por los administrados deben tener por objeto desvirtuar las imputaciones formuladas al interior del procedimiento administrativo sancionador, que en este extremo consiste en no adoptar las medidas de control para evitar la fuga de agua ácida en el ambiente, pues no existían sistemas adecuados de colección y almacenamiento que hubieran evitado que un aproximado de 43.2 m³ de agua ácida lleguen al río Chuspich, posteriormente al río Torres y a la laguna Contaycocha.

Sin embargo, lo alegado por la recurrente en este extremo tiene como propósito acreditar que la calidad de las aguas que se encontraban en la Cancha de Relaves N° 2 cumplía con los LMP, lo que no guarda relación con el objeto de prueba del presente procedimiento, en tanto los hechos que sustentan la infracción sancionada no se vinculan ni se basan en la calidad de estas aguas, por lo que en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar dicho argumento por inconducente¹⁵.

¹⁵ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 163.- Actuación probatoria

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

Sin perjuicio de lo concluido, resulta oportuno precisar que de acuerdo a las Tablas III.3.3.8 y III.3.3.9 del Informe de la Inspección de Verificación de los posibles Impactos Ambientales generados por la fuga de agua ácida en el Túnel Chuspic (Foja 54), que contienen los resultados del monitoreo realizado en el punto T – D, correspondiente a las aguas ácidas represadas en la Cancha de Relaves N° 2, se advierte que éstas reportaron valores de 3,8 para el parámetro pH, 21,83 mg/L para el parámetro Zn y 22,76 mg/L del parámetro Fe; valores que exceden los LMP previstos para dichos parámetros en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por SANTA LUISA en este extremo.

Respecto a las conclusiones del Informe de Supervisión y las medidas de contingencias implementadas por la recurrente

15. Con relación a lo alegado en el literal g) del numeral 2, conviene precisar que la obligación ambiental fiscalizable materia de sanción, derivada de los artículos 6° y 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, consiste en contar con un sistema de colección y almacenamiento que considere casos de contingencias, exigible en toda operación de beneficio, motivo por el cual se imputó a SANTA LUISA el incumplimiento de dichos dispositivos legales, por no haber contado con dicho sistema.

En tal sentido, conviene indicar que en el literal h) del numeral 1.1 del rubro 1 del Informe de Supervisión elaborado por la Supervisora Externa D&E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C. (Foja 30), ésta señaló lo que sigue:

“h. De la investigación del accidente ambiental se concluye que la respuesta dada por el titular ante la contingencia presentada, fue rápida y oportuna, lo cual permitió controlar el evento en un lapso corto de tiempo (1,5 horas); sin embargo, es preciso señalar que al momento de la ocurrencia del accidente ambiental, no existía un Procedimiento de Respuesta a la Emergencia (PRE) relacionado a Derrames de Agua Ácida. El PRE que suministró el titular de manera posterior al Examen Especial, fue desarrollado el día 02 de octubre de 2006; es decir, al día siguiente de ocurridos los hechos”. (El resaltado es nuestro)

Asimismo, de la revisión de la Carta GOH-094/2006 de fecha 2 de octubre de 2006 (Foja 2), mediante la cual SANTA LUISA comunicó a la Dirección General de Minería el incidente ambiental materia de análisis, y del Memorándum N° JDPC 010-2006, elaborado por el Jefe de División de la Planta Concentradora (Fojas 139 y 140), se desprende que, ocurrido el incidente ambiental, se adoptó como medida de respuesta la colocación de tapones para sellar los orificios de fuga de agua ácida y la construcción de un dique de contención aguas arriba de la zona de fuga; información que se condice con la señalada en el numeral 3.1 del Rubro III - “De las alternativas de control tomadas por el titular”, del referido Informe de Supervisión (Foja 44).

A su vez, resulta oportuno agregar que en ningún extremo del Informe de la Inspección de Verificación de los posibles Impactos Ambientales generados por la fuga de agua ácida en el Túnel Chuspic se señala que la recurrente contara con bombas de acero inoxidable ni antes, ni durante la ocurrencia del derrame de aguas ácidas; siendo que la implementación de dichos equipos fue comunicada por SANTA LUISA al Ministerio de Energía y Minas recién mediante escrito de registro N° 1649182 de fecha 10 de noviembre de 2006 (Fojas 11 a 16), esto es, con posterioridad a la fecha del incidente y en el marco del cumplimiento de la Recomendación N° 1 del referido Informe (Foja 80).

De otro lado, conviene indicar que la afirmación de la Supervisora Externa en el sentido que SANTA LUISA actuó de manera rápida y oportuna en el manejo del incidente ambiental, se refiere a la construcción del dique de contención antes de las quenas, veinte (20) metros aguas arriba, para evitar el ingreso de agua ácida hacia el túnel que deriva las aguas del río Chuspic, por lo que se logró controlar la contaminación del mismo y la del río Torres; y no así, porque se haya contado con las bombas de acero inoxidable en el lugar del incidente.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en estos extremos.

Respecto a la violación al Principio de Razonabilidad

16. Con relación a lo alegado en el literal h) del numeral 2, este Tribunal considera oportuno indicar que de acuerdo al numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, el ilícito administrativo imputado a SANTA LUISA prevé como sanción aplicable una multa de cincuenta (50) UIT por cada incumplimiento.

Sobre el particular, habiéndose acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento administrativo sancionador que la recurrente incumplió la obligación ambiental fiscalizable derivada de los artículos 6° y 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que no contó con un sistema de contención y almacenamiento para casos de derrames; y, asimismo, la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, como consecuencia del derrame de aproximadamente 43,2 m³ de agua ácida con concentraciones de pH (3,8), Zn (21,83 mg/L) y Fe (22,76 mg/L) que exceden los LMP previstos para dichos parámetros en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, entre otros, correspondía aplicar la sanción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que asciende a cincuenta (50) UIT.

Conforme a lo expuesto en el presente considerando, se ha constatado que la multa impuesta se determinó de acuerdo a lo establecido en la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y que, asimismo, se ha mantenido la proporcionalidad entre los medios empleados y los

fines públicos que desean protegerse, por lo que no se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad, correspondiendo desestimar el argumento planteado por la recurrente en este extremo.

Respecto a la valoración de los medios probatorios de la recurrente

17. Con relación a lo alegado en el literal i) del numeral 2, corresponde señalar que en virtud del Principio del Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados gozan de un conjunto de garantías mínimas que resultan indispensables para asegurar un procedimiento administrativo justo, dentro de las cuales se encuentran -entre otros- el derecho de los administrados a ofrecer y producir pruebas así como a obtener una decisión debidamente motivada y fundada en derecho.

Al respecto, mediante escrito con registro N° 1254146, SANTA LUISA presentó sus descargos adjuntando el informe denominado "Absolución de observaciones del Oficio N° 1684-2009-OS-GFM" el mismo que adjunta a su vez el documento "Levantamiento de observaciones de fiscalización de las normas de conservación del medio ambiente".

De este modo, con relación a la infracción materia de análisis, la recurrente señala lo siguiente:

- i. La calidad de agua en la cancha de relaves N° 2 se encontraba dentro de los LMP; sin embargo, como parte del proceso de inundación de dicha cancha, el agua ácida empezó a generarse, debido a que el relave estaba expuesto al oxígeno y se iba humedeciendo a medida que iba marcando más área.
- ii. Con la finalidad de verter agua ácida al ambiente se inició un proceso de almacenamiento y dilución con agua de la cancha N° 4, el mismo que permitiría regular la calidad de agua hasta encontrarse por debajo de los LMP, por lo que se estaba evaluando y controlando la calidad del agua para evitar un efecto negativo sobre el ambiente.
- iii. Para efectos de una posible contingencia, se contaba con bombas de acero inoxidable para retornar el agua ácida hacia el espejo de agua de la cancha N° 4, motivo por el que la Fiscalizadora concluye que se tuvo una respuesta rápida y oportuna tal como se indica en el Informe de Supervisión.

A su vez, en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007743 de fecha 17 de junio de 2010, se respondió los argumentos de SANTA LUISA en este sentido:

- a) El titular minero reconoce la presencia de aguas ácidas al indicar que éstas se generaron por la exposición del relave al oxígeno por la inundación de la cancha de relaves N° 2 (Foja 165).
- b) Las medidas adoptadas por SANTA LUISA (procesos del almacenamiento y dilución y las bombas de acero) fueron asumidas con posterioridad a la ocurrencia del accidente ambiental (Fojas 12 y 13), por lo que se concluye que al momento del accidente ambiental no se contaba con programas de previsión y control.
- c) Si bien se señala en el Informe de Supervisión que hubo una actuación rápida y oportuna, se indica también que SANTA LUISA no contaba con un Procedimiento de Derrames de Agua Ácida, siendo que el PRE que suministró el titular se efectuó de manera posterior al examen especial, es decir el 2 de octubre de 2006, al día siguiente del incidente.

En consecuencia, se constata que en la parte considerativa de la resolución recurrida se expresaron las conclusiones del razonamiento fáctico y jurídico sobre los argumentos de descargo planteados por SANTA LUISA, los cuales no desvirtuaron la infracción materia de sanción, por lo que no se ha producido vulneración alguna del Principio del Debido Procedimiento, correspondiendo desestimar lo alegado en estos extremos.

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 COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007743 de fecha 17 de junio de 2010, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado por la recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA el pago realizado.

Artículo Tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

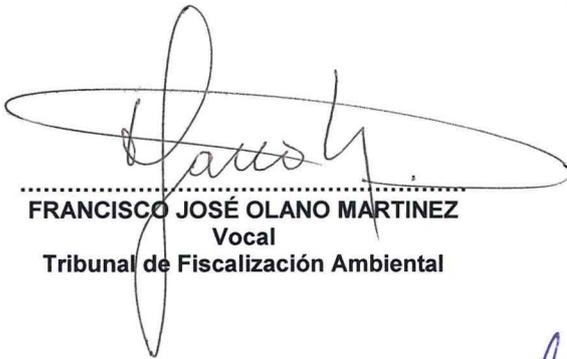
Regístrese y comuníquese.



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



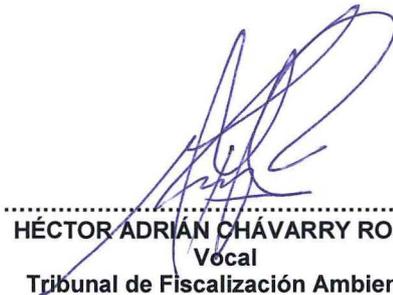
.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



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