

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 205-2013-OEFA/TFA

Lima, 30 SET. 2013

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007043 del 9 de abril de 2010, contenido en el Expediente N° 1669301; y el Informe N° 210-2013-OEFA/TFA/ST del 21 de agosto de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. Del 27 al 30 de diciembre de 2006, la supervisora externa D & E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C., por encargo de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, DGM), llevó a cabo la segunda auditoría ambiental a las instalaciones de la Unidad Minera Huarón, de titularidad de COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A. (en adelante, MINERA QUIRUVILCA)¹, quien había adquirido los derechos mineros sobre la citada unidad minera, ubicada en el distrito de Huayllay, provincia de Cerro de Pasco y departamento de Pasco.
2. Con fecha 12 de febrero de 2007, la supervisora externa D & E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C. presentó a la Dirección de Fiscalización Minera del Ministerio de Energía y Minas el "Informe de la Auditoría Ambiental del PAMA y del PEMA de la UEA Huarón" – Informe N° 024-2006², conteniendo los resultados de la auditoría ambiental señalada en el considerando anterior. Posteriormente, el 19 de febrero de 2009, la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN), formuló una observación al

¹ Mediante escrito de registro N° 2012-E01-025101 del 20 de noviembre de 2012, PAN AMERICAN SILVER S.A. MINA QUIRUVILCA, comunicó a este organismo técnico especializado que realizó el cambio de su denominación social por el de COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A., según consta del Asiento B0003 de la Partida Registral N° 11370695 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° IX- sede Lima. COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A. cuenta con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20100120152 (Foja 670).

² Fojas 44 a 355.

Informe N° 024-2006³; en respuesta a ello, la supervisora externa comunicó a la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN la subsanación de dicha observación el 4 de marzo de 2009⁴.

3. Mediante Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 007043 del 9 de abril de 2010⁵, notificada el 15 de abril de 2010, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a MINERA QUIRUVILCA una multa de nueve (9) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme al siguiente detalle:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplimiento del avance físico del Proyecto N° 2: "Manejo de Residuos" del PAMA aprobado por Resolución Directoral N° 391-2001-EM/DGAA: Se determinó un retraso del 6% del mismo al haberse incumplido el objetivo ambiental y al no haberse construido los pozos de percolación ⁶ .	Literal B.4.a del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, modificado por el Decreto Supremo N° 022-2002-EM ⁷ .		9 UIT

³ OSINERGMIN observó que existía una contradicción en el Informe N° 024-2006 al reportar a la salida del tanque séptico del campamento San José concentraciones de coliformes totales y fecales de 3'500,000 NMP/100 ml (Estación S-10) y al asignarle, al mismo tiempo, un porcentaje de avance al proyecto "Manejo de Residuos" de 100%.

⁴ Fojas 475 a 483.

⁵ Fojas 642 a 645.

⁶ El Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) de la Unidad Minera Huarón, ubicada en el distrito de Huayllay, provincia de Cerro de Pasco y departamento de Pasco, presentado por COMPAÑIA MINERA HUARÓN S.A. (MINERA HUARÓN), fue aprobado por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas (DGM) mediante Resolución Directoral N° 010-97-EM/DGM del 10 de enero de 1997. Dicho PAMA comprendía seis (6) compromisos con un plazo de ejecución de nueve (9) meses y un compromiso de inversión de US\$ 112,300; posteriormente, con fecha 27 de marzo de 1998 fue modificado mediante Resolución Directoral N° 071-98-EM/DGM (se extendió el plazo de ejecución del PAMA hasta el mes de junio de 1998 y se incrementó el compromiso de inversión).

Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 391-2001-EM/DGAA del 30 de noviembre de 2001 (Fojas 2 a 4), la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas (DGAA), resolvió dejar sin efecto la Resolución Directoral N° 071-98-EM/DGM, y en ese sentido, aprobó la modificación del alcance y el período de ejecución del PAMA de la Unidad Minera Huarón, que concluiría en diciembre del 2001 y contendría los siguientes proyectos: (i) Proyecto N° 1: Presa de Relaves N° 5; (ii) Proyecto N° 2: Manejo de Residuos; y (iii) Proyecto N° 3: Estudio de Plan de Cierre. Asimismo, se aprobó la modificación del Cronograma de Acciones e Inversiones del PAMA de la Unidad Minera Huarón.

Del 18 al 20 de noviembre de 2002, la supervisora externa PETROMIN S.R.L., por encargo de la DGM, llevó a cabo la primera auditoría ambiental del cumplimiento del PAMA de la unidad minera Huarón (Fojas 4 a 76 del Expediente N° 1391801), verificando el incumplimiento en la ejecución de tres (3) de sus proyectos:

- i. Proyecto N° 1: Presa de Relaves N° 5 (avance físico 85% y una inversión del 212% cuyo objetivo del control de sus efluentes no se cumplió, ya que se exceden los LMP).
- ii. Proyecto N° 2: Manejo de Residuos (avance físico 94% y una inversión del 96%).
- iii. Proyecto N° 4: Forestación dentro del área industrial y del campamento (30% avance físico y un avance económico del 85%). Lo cual constituye un incumplimiento ponderado del 14%.

Posteriormente, mediante la Resolución Directoral N° 067-2003-EM/DGM del 28 de febrero del 2003 (Fojas 129 del expediente N° 1391801), la DGM sancionó a MINERA HUARÓN con una multa de diez con cincuenta centésimas (10,50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), en base a los resultados de la auditoría ambiental citada en el párrafo anterior. Asimismo, se ordenó al citado titular cumplir con subsanar las recomendaciones del fiscalizador externo y presentar en un plazo de treinta (30) días calendario ante la DGAA, el cronograma dentro del cual ejecutaría los proyectos del PAMA de la unidad minera Huarón que tienen retraso de cumplimiento.

Mediante la Resolución N° 291-2003-EM/CM (Fojas 198 a 201 del expediente N° 1391801) del 11 de setiembre de 2003, el Consejo de Minería del Ministerio de Energía y Minas declaró infundado el recurso de revisión presentado por MINERA HUARÓN contra la Resolución Directoral N° 067-2003-EM/DGM. Cabe precisar que dicho procedimiento fue archivado mediante Auto Directoral N° 367-2006-MEM-DGM/FMI del 19 de mayo de 2006, en base a la opinión técnica formulada mediante Informe N° 432-2006-MEM-DGM/FMI/MA del 19 de mayo de 2006 (Fojas 220 y 221 del expediente N° 1391801).

⁷ Decreto Supremo N° 016-93-EM. Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, modificado por el Decreto Supremo N° 022-2002-EM, publicado en el diario oficial El Peruano el 04 de julio de 2002.-

Asimismo, se ordenó a MINERA QUIRUVILCA presentar un Plan de Cese de Proceso / Instalación del proyecto incumplido, a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, dentro del plazo máximo de cuatro (4) meses de acuerdo con lo establecido en el Inciso B4.b del Artículo 48° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, sustituido por el Artículo 1° del Decreto Supremo N° 022-2002-EM, sin perjuicio de que continúe realizando acciones orientadas al cumplimiento del Proyecto N° 2: "Manejo de Residuos" del PAMA de la Unidad Minera Huarón, hasta la paralización de las operaciones.

4. Mediante escrito presentado el 5 de mayo de 2010⁹, MINERA QUIRUVILCA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 007043, de acuerdo con los siguientes fundamentos:

"Artículo 48°.- Cuando los titulares de la actividad minera, salvo por caso fortuito o fuerza mayor, incumplan el PAMA aprobado, la Dirección General de Minería se sujetará a lo siguiente:

(...)

B. Incumplimiento al término del plazo previsto:

1. *Dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de vencimiento del PAMA, el fiscalizador externo designado para el programa de fiscalización anual correspondiente, presentará a la Dirección General de Minería un informe de auditoría ambiental, en el que señalará el grado de cumplimiento de los compromisos asumidos en el PAMA y de los niveles máximos permisibles en las emisiones y/o vertimientos.*
2. *Dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la recepción del informe referido en el inciso anterior, en caso de no haberse cumplido con los compromisos asumidos en el PAMA y con los niveles máximos permisibles de emisiones y/o vertimientos, la Dirección General de Minería:*
 - a. *Aplicará una multa según la Escala de Multas y Penalidades, teniendo en cuenta el porcentaje de atraso físico en la ejecución del PAMA, con un máximo de 75 UIT.*
 - b. *Requerirá al titular para que, dentro del plazo máximo de doce (12) meses, dentro del cronograma previamente presentado a la Dirección General de Asuntos Ambientales y una vez aprobado el mismo, cumpla con adecuarse a los niveles máximos permisibles de emisiones y/o vertimientos y con los compromisos asumidos en el PAMA. En el caso de proyectos que, por su envergadura y complejidad, requiriesen de un tiempo adicional, debidamente fundamentado, el plazo del PAMA podrá extenderse hasta un máximo de dieciocho (18) meses, según lo determine y apruebe la Dirección General de Asuntos Ambientales. En el caso de Proyectos Integrales se seguirá el procedimiento establecido en los Artículos 56, 57 y 58 del presente Reglamento. En el caso de actividades mineras que incluyen procesos de fundición, sinterización y/o refinación el plazo máximo del PAMA no excederá de ciento veinte (120) meses.*
3. *Dentro de los dos (2) meses de vencido el plazo indicado en el párrafo anterior, el fiscalizador externo designado para el programa de fiscalización anual correspondiente, presentará a la Dirección General de Minería un informe de auditoría ambiental en el que señalará el cumplimiento o no de los niveles máximos permisibles en las emisiones y/o vertimientos e indicará el porcentaje acumulado de avance físico de los compromisos asumidos en el PAMA.*
4. *Dentro de los treinta (30) días calendario con posterioridad al informe referido en el párrafo anterior, en caso que el informe de fiscalización indique que no se ha cumplido con lo dispuesto en el inciso B2.b. anterior, la Dirección General de Minería:*
 - a. *Aplicará una multa equivalente al doble de la indicada en el inciso B2.a. anterior, considerando la variación del porcentaje de atraso físico en la ejecución del PAMA si ello hubiera ocurrido.*
 - b. *Requerirá al titular para que, en el plazo máximo de cuatro (4) meses, presente un Plan de Cese de Proceso/Instalación por Incumplimiento del PAMA, sin perjuicio de continuar realizando acciones orientadas a cumplir con los niveles máximos permisibles hasta la paralización de las operaciones. Para la evaluación del cumplimiento de los niveles máximos permisibles en las emisiones y/o vertimientos, se tendrá en consideración lo dispuesto por las Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM y N° 315-96-EM/VMM, en concordancia con los plazos establecidos para cada PAMA".*

Fojas 649 a 652.

Mediante Oficio N° 1047-2010-OS-GFM del 23 de junio de 2010, la Gerencia General del OSINERGMIN informó a MINA QUIRUVILCA que el recurso de revisión interpuesto contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería N° 007043 mediante escrito de registro N° 1346480, será calificado y tramitado como recurso de apelación (Foja 653).

- a) Existen informes previos emitidos por los fiscalizadores que acreditan el cumplimiento del PAMA al 100%, por lo que no se puede señalar que se ha incumplido con el Proyecto N° 2 del mismo.
- b) En el caso que existiera una muestra puntual que supuestamente estaría fuera de los estándares de la Clase III de la Ley General de Aguas, tal situación no implicaría necesariamente un incumplimiento del objetivo del Proyecto N° 2 del PAMA.
- c) El compromiso aprobado está referido a residuos sólidos, sin embargo en el Informe del supervisor externo se señala una supuesta omisión de construcción de pozas de percolación.
- d) En el presente caso no sólo se ha incumplido con el procedimiento previsto en el Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, sino que se ha vulnerado el derecho de defensa de MINERA QUIRUVILCA al no haber sido partícipe de los actuados en dicho procedimiento.

II. Competencia

- 5. 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 Ambiente¹⁰, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
- 6. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹¹, el OEFA es un

¹⁰ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-

"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".

¹¹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

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

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

Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 11°.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

*c) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.*

(...)"

organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecen las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹².
8. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del OSINERGMIN¹⁴ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁵, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
9. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁶, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁷, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal

¹² Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades".

¹³ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

"Artículo 1.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA".

¹⁴ Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.-

"Artículo 18.- Referencia al OSINERGMIN

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN".

¹⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.-

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

¹⁶ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley".

¹⁷ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁸, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano competente para para ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

10. Previamente al análisis de los argumentos formulados por MINERA QUIRUVILCA, este Órgano Colegiado considera 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 sancionador¹⁹.
11. En tal sentido, corresponde indicar que, a la fecha de inicio²⁰ del presente procedimiento administrativo sancionador, se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde el 14 de diciembre de 2012²¹.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

-
- 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 normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
 - c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley".

¹⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueban el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia."

¹⁹ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

"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 solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)"

²⁰ Cabe señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con Oficio N° 414-2009-OS-GFM del 10 de marzo de 2009, notificada a Pan American Silver S.A. Mina Quiruvilca el 12 de marzo de 2009.

Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-

Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.

12. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²², toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
13. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado, bajo los siguientes términos:

“En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”²³.

14. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado “Constitución Ecológica”²⁴, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras”²⁵. (Resaltado agregado)

“(...) 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”²⁶ (Resaltado agregado)


²² 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.”

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²⁶ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

15. En ese sentido, se advierte que: *“un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones”*²⁷.
16. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha definido el medio ambiente en los siguientes términos:

*“(...) 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)”*²⁸.

17. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁹ prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. En tal 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 ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
19. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2. Sobre el incumplimiento del compromiso contenido en el Proyecto N° 2 del PAMA

20. Respecto a lo indicado en los Literales a), b) y c) del Considerando 4 de la presente resolución, debe tenerse en cuenta que la exigibilidad de los compromisos ambientales asumidos en el PAMA por parte del titular minero, se deriva de lo dispuesto en el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-

²⁷ SEN, Amartya: *“Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns”*. Feminist Economics N° 9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (Traducción nuestra)

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

²⁹ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.- **“Artículo 2°.- Del ámbito**
(...)
2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al “ambiente” o a “sus componentes” comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.”

93-EM, que, en concordancia con lo señalado en el Artículo 2° del Título Preliminar del citado Reglamento, establece la obligación del titular de poner en marcha y mantener los programas de previsión y control contenidos en el PAMA aprobado por la autoridad competente³⁰.

21. De conformidad con lo señalado en el Artículo 9° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, los PAMA tendrán como objetivo que los titulares de la actividad minera logren reducir sus niveles de contaminación ambiental hasta alcanzar los niveles máximos permisibles; para lo cual dicho instrumento de gestión ambiental contendrá un cronograma que establecerá los plazos de ejecución de los compromisos ambientales contenidos en el mismo³¹.
22. Al respecto, el Literal B del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, establece que a fin de verificar el cumplimiento en la ejecución de los citados compromisos, el supervisor externo designado para el programa de supervisión anual correspondiente, presentará a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas un informe de auditoría ambiental en el que se señalará el cumplimiento o no de los niveles máximos permisibles en las emisiones y/o vertimientos producto de las actividades del titular, e indicará el porcentaje acumulado de avance físico de los compromisos asumidos en el PAMA; siendo que en caso de verificarse un incumplimiento durante las auditorías ambientales, se aplicará una multa.
23. Por tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso derivado del instrumento de gestión ambiental antes mencionado, corresponde

³⁰ Decreto Supremo N° 016-93-EM que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 01 de mayo de 1993.-

*"Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente: (...)
Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA).- Programa que contiene las acciones e inversiones necesarias para incorporar a las operaciones minero - metalúrgicas los adelantos tecnológicos y/o medidas alternativas que tengan como propósito reducir o eliminar las emisiones y/o vertimientos para poder cumplir con los niveles máximos permisibles establecidos por la Autoridad Competente.*

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o. 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".

³¹ Decreto Supremo N° 016-93-EM - Aprueban el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica.-

"Artículo 9°.- El titular de la actividad minera metalúrgica presentará dos ejemplares del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental ante el Ministerio de Energía y Minas.

Los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA tendrán como objetivo que los titulares de actividad minera logren reducir sus niveles de contaminación ambiental hasta alcanzar los niveles máximos permisibles.

El PAMA señalará los procedimientos de ejecución, de inversiones, de monitoreo y control de efluentes y, de ocupar áreas protegidas, las labores de restauración de las zonas de trabajo.

El programa contendrá un cronograma de ejecución del mismo.

Los plazos de ejecución serán fijados por la Autoridad Competente y en ningún caso excederán de cinco (5) y diez (10) años, respectivamente, para las actividades que no incluyan procesos de sinterización y/o fundición y para aquellas que sí los incluyan.

Las inversiones anuales aprobadas por la Autoridad Competente para los Programas de cada unidad de producción a ejecutarse, en ningún caso serán inferiores al uno por ciento del valor de las ventas anuales."

identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el mismo.

24. En el presente caso, de la revisión del PAMA de la Unidad Minera Huarón³², aprobado por Resolución Directoral N° 010-97-EM-DGM, modificada por Resolución Directoral N° 07198-EM/DGM y Resolución Directoral N° 391-2001-EM/DGAA, se observa lo siguiente:

"5.2. MEDIDAS DE MITIGACIÓN EN EL ÁREA SANITARIA: SISTEMA DE TRATAMIENTO Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS.

5.2.4. ALTERNATIVAS PARA EL MANEJO Y DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS Y AGUAS RESIDUALES

(...)

b) AGUAS RESIDUALES

• **Desagües domésticos:**

Se analizan diferentes alternativas para el tratamiento de los desagües domésticos generados en Francois y San José.

FRANCOIS

(...)

D. Tanques sépticos.

(...) la construcción de una batería de seis tanques sépticos en el lugar, cada uno de los cuales tendrá las siguientes características: 2.0 m. de altura, 4.50 m. de largo y 2.25 m. de ancho. Se construirá además para cada tanque dos pozos de percolación para la disposición final de los efluentes tratados; estos pozos serán de 4.6 m. de profundidad útil y 3.3. m. de diámetro efectivo. La limpieza de cada tanque será anual, requiriéndose de dos operarios, una bomba de desagüe y un camión para el transporte de los lodos.

SAN JOSÉ

A. Tanques sépticos.

Para el caso de San José, por su bajo caudal se propone la construcción de un tanque séptico, con las siguientes dimensiones: 1.6 m. de altura, 3.50 m. de largo y 1.75 m. de ancho. Se construirá además un pozo de percolación para la disposición final de los efluentes tratados, de 4.75 m. de profundidad útil y 3.0 m. de diámetro efectivo.

• **Aguas residuales de postas médicas:**

Los efluentes de la posta médica de Francois serán tratados en un tanque séptico de las siguientes características: 2.0 m. de altura, 4.40 m. de largo y 2.20 m. de ancho. Se construirá además dos pozos de percolación para la disposición final de los efluentes tratados; estos pozos serán de 4.45 m. de profundidad útil y 3.0 m. de diámetro efectivo. La limpieza anual del tanque incluirá la desinfección de la unidad y tratamiento con cal".

25. Del mismo modo, de la revisión del Informe N° 150-2001-EM-DGAA/LS del 26 de noviembre de 2001, que recomendó la aprobación de la modificación del alcance y período de ejecución del PAMA de la Unidad Minera Huarón³³, se observa lo siguiente:

³² Fojas 132 a 134 del expediente N° 1080837.

³³ Fojas 6 a 21.

"PROYECTOS A EJECUTARSE DENTRO DEL PAMA

(...)

N° 2 Manejo de Residuos

Esta actividad comprende la rehabilitación e instalación de nuevas tuberías y tanques sépticos en el campamento de ingenieros, oficinas de Francois y en el campamento de obreros en Francois (...).

En el campamento San José, se realizó el proyecto de ingeniería incluyendo el diseño del sistema complementario de aguas servidas en base a la evaluación del sistema existente. A partir del mes de setiembre se inició la construcción de cinco tanques sépticos, así como la instalación de tuberías".

26. Lo expuesto, permite comprobar que el titular minero identificó al manejo de los residuos domésticos como un componente de su actividad productiva que requería de control y manejo, con el objetivo que la disposición final de éstos no representara un peligro para el medio ambiente. Por tal motivo incluyó el manejo de los residuos domésticos dentro del compromiso contenido en el Proyecto N° 2 del PAMA aprobado por Resolución Directoral N° 391-2001-EM/DGAA.
27. En ese contexto, habiéndose identificado la existencia de un compromiso ambiental en el citado PAMA, así como habiéndose verificado su objetivo, resulta necesario establecer si dicha obligación fue ejecutada por la recurrente.
28. Sobre el particular, de acuerdo a lo señalado en el "Informe de la Auditoría Ambiental del PAMA y del PEMA de la UEA Huarón" – Informe N° 024-2006, elaborado por el supervisor externo D & E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C., durante la auditoría ambiental llevada a cabo entre los días 27 y 30 de diciembre de 2006, se verificó lo siguiente³⁴:

"2.1.2. PROYECTO PAMA N° 2.- MANEJO DE RESIDUOS

EVALUACIÓN

Situación Actual

Pozos sépticos:

El tanque séptico del comedor staff presenta rebose (1l/min), el cual luego de ser clorado mediante un sistema convencional de goteo, es vertido al río San José. Su control corresponde a la estación de monitoreo S-10.

(...)

Es pertinente observar que el plano "como construido" del tanque séptico san José (...), especifica la instalación de un pozo percolador. Sin embargo, durante la inspección de las instalaciones, dicho pozo percolador no se encontraba operativo, razón por la cual las aguas de rebose del tanque séptico se estaban derivando directamente al cuerpo receptor río San José. Adicionalmente a lo comentado, se podría añadir que según la tabla de parámetros bacteriológicos (...), las aguas vertidas al río San José no alcanzan la Calidad de Agua Clase III de la Ley General de Aguas, por cuanto presentan altas concentraciones de coliformes totales y fecales.

(...)

Cumplimiento de objetivos:

Las construcciones, instalaciones y actividades ejecutadas por el titular minero relativos al control y manejo de las aguas residuales domésticas, no han sido

³⁴

Fojas 481 y 482.

satisfechas a cabalidad, por cuanto el pozo percolador del tanque séptico del comedor staff San José, no se encuentra en condiciones de operatividad.

Conclusiones:

(...) **El avance físico es del 94% y el avance económico es 104.83%.**
(Resaltado agregado)

29. Cabe señalar que de la revisión del Informe de Ensayo N° 50002³⁵, emitido por el laboratorio CORPLAB PERÚ, se verifica que en el punto de control S-10, correspondiente al efluente drenaje del tanque séptico del comedor staff San José, se encontró concentraciones de 3'500,000 NMP/100 ml para los parámetros coliformes totales y coliformes fecales³⁶.
30. Adicionalmente, de la revisión de los planos "como construido" que forman parte de los anexos del "Informe de la Auditoría Ambiental del PAMA y del PEMA de la UEA Huarón" – Informe N° 024-2006, se observa lo siguiente:
- a) Plano titulado "Ubicación de tanques sépticos - Campamento San José"³⁷, se muestra que se ha construido cuatro (4) tanques sépticos y solamente uno de ellos cuenta con un pozo percolador.
 - b) Plano titulado "Ubicación de tanques sépticos - Campamento Francois"³⁸, se observa que se han construido dos tanques sépticos y ninguno de ellos cuenta con un pozo percolador.
 - c) Plano titulado "Detalles del tanque séptico y pozo percolador - Campamentos San José y Francois"³⁹, se muestra dos pozos sépticos, uno en Francois y otro en San José, y solo uno de ellos presenta una conexión hacia un pozo percolador.

En tal sentido, se advierte que durante la supervisión se constató que la recurrente no ha cumplido al 100% con el proyecto PAMA N° 2

31. En este contexto, toda vez que la disposición del Numeral 21.4 del Artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD⁴⁰, en concordancia con

³⁵ Foja 243.

³⁶ Sobre el particular, cabe señalar que de acuerdo al Reglamento de la Ley General de Aguas, aprobado por Decreto Supremo N° 007-83-SA, publicado el 17 de marzo de 1983, los cuerpos receptores clasificados como Clase III (Aguas para riego de vegetales de consumo crudo y bebida de animales), deben cumplir con los valores límite 5,000 NMP/100 ml para coliformes totales y 1,000 NMP/100ml para coliformes fecales.

³⁷ Foja 335.

³⁸ Foja 336.

³⁹ Foja 341.

⁴⁰ Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD. Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, publicado el 30 de octubre de 2007.-

"Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

(...)

21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario".

el Artículo 16° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD⁴¹, establecen que la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado informe; sin embargo ello no ocurrió.

32. Por otro lado, respecto a lo alegado por la recurrente sobre la existencia de informes anteriores, donde se señaló el cumplimiento al 100% del PAMA, se debe precisar que de la revisión del Cuadro N° 2 del Informe N° 12-2003-CEKF⁴², que contiene los resultados de la Primera Supervisión Regular del año 2003 a la Unidad Minera Huarón, se verificó que al Proyecto N° 2 "Manejo de Residuos" se le otorgó un porcentaje de cumplimiento del avance físico en 100% y económico en 96%. Esto fue precisado en el Cuadro N° 3 del Informe N° 24-2003-CEKF⁴³, correspondiente a los resultados de la segunda supervisión regular del año 2003 a la referida unidad minera, en el cual se indica un porcentaje de avance físico de 97%, y de avance económico de 96%, Con ello se verifica que el cumplimiento parcial del Proyecto N° 2 del PAMA ha sido corroborado en supervisiones anteriores a la que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.
33. De otro lado, respecto a lo alegado por la recurrente sobre el supuesto que exceder los estándares de calidad no implicaría un incumplimiento del objetivo del PAMA, se debe señalar que conforme a lo establecido en los considerandos anteriores, la revisión de los compromisos contenidos en el Proyecto N° 2 del PAMA de la Unidad Minera Huarón, permite comprobar que el titular minero identificó al manejo de los residuos domésticos como un componente de su actividad productiva que requería de control y manejo, con el objetivo que la disposición final de éstos no representara un peligro para el medio ambiente.
34. En ese sentido, tal como estimó la resolución recurrida en su Considerando 3.1, los tanques sépticos operan bajo el principio de infiltración, por lo cual no debían presentar efluentes; sin embargo, lo registrado en el informe de supervisión, complementado con la fotografía N° 19 del Informe de la Auditoría Ambiental del PAMA y del PEMA de la UEA Huarón" – Informe N° 024-2006, el tanque séptico del comedor staff presentaba un rebose, el cual era vertido al río San José.

Además, dicho vertimiento superaba los valores límite establecidos en el Reglamento de la Ley General de Aguas para los parámetros coliformes totales y coliformes fecales, lo cual corrobora el incumplimiento de los compromisos asumidos en el PAMA, en este caso el Proyecto N° 2.

35. Finalmente, en relación al supuesto de considerar que los compromisos del PAMA están referidos a residuos sólidos y no a la construcción de pozos de percolación, se debe indicar que conforme con lo revisado en los informes de auditoría

⁴¹ Resolución N° 012-2012-OEFA/CD. Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.-
"Artículo 16°.- Documentos públicos
La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario".

⁴² Fojas 495 a 496.

⁴³ Fojas 499 y 500.

ambiental del cumplimiento del PAMA de la Unidad Minera Huarón⁴⁴, aprobado por Resolución Directoral N° 391-2001-EM/DGAA, se aprecia que el compromiso ambiental comprende tanto al manejo de residuos sólidos domésticos, residuos sólidos industriales, así como el manejo de desagües domésticos, para cuyo tratamiento se requería la construcción de pozos sépticos y pozos percoladores.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos de la impugnante en este extremo.

IV.3. Sobre el cumplimiento del procedimiento previsto en el Literal B del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

36. En cuanto a lo argumentado en el Literal d) del Considerando 4 de la presente resolución, respecto a la supuesta vulneración del derecho de defensa de la recurrente al no haber sido partícipe de los actuados en dicho procedimiento, así como la falta de cumplimiento del procedimiento previsto en el Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; es oportuno precisar que en virtud del principio del debido procedimiento, establecido en el Numeral 2 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso⁴⁵.
37. En ese sentido, en sentencia recaída en el Expediente N° 8605-2005-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que el derecho de defensa forma parte del contenido esencial del derecho al debido proceso, en los siguientes términos⁴⁶:

"(...) Evidentemente, el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (STC 4289-2004-AA/TC).

Bajo esa premisa, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran

⁴⁴ Fojas 132 a 134 del expediente N° 1080837.

⁴⁵ Ley N° 27444. Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
2. **Debido procedimiento.-** Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso".

⁴⁶ Constitución Política del Perú de 1993, publicada el 30 de diciembre de 1993.-
Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
3. **La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.**
Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

*repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.*⁴⁷ (Subrayado agregado).

38. Ahora bien, del análisis del procedimiento realizado para la supervisión y sanción del cumplimiento de los compromisos del PAMA aprobado por Resolución Directoral N° 391-2001-EM/DGAA, a la luz de lo dispuesto en el Literal B del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, se observa lo siguiente:

- a) Del 18 al 20 de noviembre de 2002, la supervisora externa PETROMIN S.R.L., por encargo de la DGM, llevó a cabo la primera auditoría ambiental del cumplimiento del PAMA de la Unidad Minera Huarón⁴⁸, verificando el incumplimiento en la ejecución de los **Proyectos N° 1, 2 y 4** de dicho instrumento de gestión ambiental.
- b) Mediante la Resolución Directoral N° 067-2003-EM/DGM del 28 de febrero de 2003⁴⁹, la DGM sancionó a MINERA HUARÓN con una multa de diez con cincuenta centésimas (10,50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), en base a los resultados de la primera auditoría ambiental.

Asimismo, se ordenó al citado titular cumplir con subsanar las recomendaciones del fiscalizador externo y presentar en un plazo de treinta (30) días calendario ante la DGAA, el cronograma dentro del cual ejecutará los proyectos del PAMA de la Unidad Minera Huarón que tienen retraso de cumplimiento; lo cual fue notificado al administrado Compañía Minera Huaron S.A. el 17 de marzo de 2003.

- c) Al respecto, conforme a lo establecido en el Numeral 2 Literal b) del artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se estableció como **plazo máximo 12 meses**, dentro del cronograma presentado y aprobado por el MEM, para que cumpla con los compromisos del PAMA. Además, se precisa que sólo en los casos que por su envergadura y complejidad requerían de un plazo adicional, debidamente fundamentado, el PAMA podía extenderse hasta **un plazo máximo de 18 meses, según lo determine y lo apruebe la Dirección General de Asuntos Ambientales**.
- d) Por encargo de la DGM, la supervisora externa D & E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C. llevó a cabo, del 27 al 30 de diciembre de 2006, la segunda auditoría ambiental de las instalaciones de la Unidad Minera Huarón, de titularidad de MINERA QUIRUVILCA, que había adquirido los derechos mineros sobre dicha unidad.
- e) Mediante la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería N° 007043 del 9 de abril de 2010, se impuso a MINERA QUIRUVILCA una multa de nueve (9) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por el incumplimiento del compromiso del Proyecto N° 2 del

⁴⁷ Sentencia recaída en el Expediente 8605-2005-AA/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08605-2005-AA.html>

⁴⁸ Fojas 004 a 076 del expediente N° 1391801.

⁴⁹ Fojas 129 del expediente N° 1391801.

PAMA de la Unidad Minera Huarón, en base a los resultados de la segunda auditoría ambiental, mencionada en el literal precedente.

Asimismo, se ordenó a MINERA QUIRUVILCA presentar un Plan de Cese de Proceso/Instalación del proyecto incumplido, a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, dentro del plazo máximo de cuatro (4) meses, sin perjuicio de que continúe realizando acciones orientadas al cumplimiento del Proyecto N° 2: "Manejo de Residuos" del PAMA de la Unidad Minera Huarón, hasta la paralización de las operaciones.

39. De acuerdo a lo anteriormente expuesto, se debe precisar el hecho de no haber participado en la primera auditoría no afecta la obligación de cumplir el Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; toda vez que en virtud del Artículo 19° del mencionado Reglamento, se establece que en caso que el titular de la actividad minera transfiera o ceda en operación, el adquirente o cesionario se encontrará obligado a ejecutar el PAMA que le haya sido aprobado a su transferente o cedente. Por tanto, MINERA QUIRUVILCA se encontraba obligada a cumplir con los compromisos del PAMA aprobados a la empresa Compañía Minera Huarón S.A.
40. En tal sentido, habiendo transcurrido más de cuatro años desde la auditoría donde se le requirió la presentación del cronograma dentro del cual se ejecutaría los proyectos del PAMA, se realizó la segunda auditoría ambiental, en la cual se verificó el incumplimiento materia del presente procedimiento administrativo sancionador; con lo cual se observa que se ha dado cumplimiento a lo establecido en el Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
41. Asimismo, cabe señalar que MINERA QUIRUVILCA ejerció su derecho de defensa, toda vez que la fiscalización fue efectuada con presencia de sus representantes, se le remitió los informes de supervisión y se le otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles para presentar los descargos correspondientes, los cuales fueron presentados los días 26 de marzo⁵⁰ y 24 de abril de 2009⁵¹; asimismo, interpuso un recurso administrativo en el plazo establecido en la Ley N° 27444.

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

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional 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 la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

⁵⁰ Fojas 486 a 603.

⁵¹ Fojas 610 a 614.

SE RESUELVE:

Artículo primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007043 del 9 de abril de 2010, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

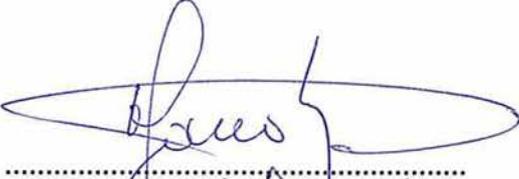
Artículo segundo.- DISPONER que el monto de la multa, ascendente a nueve (9) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA 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 CURBÁS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental


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


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

5/1/20