

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 256-2013-OEFA/TFA

Lima, 29 NOV. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A. contra la Resolución Directoral N° 393-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 29 de agosto de 2013, en el Expediente 018-2009-MA/R; y el Informe N° 266-2013-OEFA/TFA/ST del 10 de octubre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión regular que se llevó a cabo del 24 al 28 de agosto de 2009 en las instalaciones de la Unidad Minera "Santa Rosa", ubicada en el distrito de Angasmarca, provincia de Santiago de Chuco, departamento de La Libertad, de titularidad de COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A.¹ (en adelante, COMARSA); en la cual se detectaron infracciones a la normatividad ambiental. Como producto de dicha supervisión se elaboró el Informe N° 02-2009-REG-MA-CLETECH (en adelante, Informe de Supervisión)².

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20109989992

² Fojas 7 al 546.

2. Mediante Resolución Directoral N° 393-2013-OEFA/DFSAI del 29 de agosto de 2013³, notificada el 2 de setiembre de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) impuso a COMARSA una multa de doscientos ochenta (280) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); conforme se detalla a continuación⁴:

N°	HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	En el punto de control Q-D correspondiente al efluente de la quebrada Desaguadero (después de la columna de tratamiento de agua), se reportó un valor para el parámetro pH, que incumple el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁵ .	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁶ .	50 UIT

³ Fojas 869 al 885.

⁴ De acuerdo al Artículo 2° de la Resolución Directoral N° 393-2013-OEFA/DFSAI del 29 de agosto de 2013, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción al Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por no contar con canales de coronación en la zona de almacenamiento del top soil proveniente del sector Chucro.

⁵ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada el 13 de enero de 1996.-

"Artículo 4°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 ó 2, según sea el caso

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

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l)*	1.0	1.0

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

⁶ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM - Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

**ANEXO
"3. MEDIO AMBIENTE**

(...)

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la 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. (...)"

2	En el punto de control Q-D correspondiente al efluente de la quebrada Desaguadero (después de la columna de tratamiento de agua), se reportó un valor para el parámetro Cu, que incumple el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
3	En el punto de control PM correspondiente al efluente proveniente de la Poza El Milagro, se reportó un valor para el parámetro pH, que incumple el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
4	En el punto de control PM correspondiente al efluente proveniente de la Poza El Milagro, se reportó un valor para el parámetro CN Total, que incumple el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
5	En el punto de control PT-2 correspondiente al efluente proveniente de la Salida de la Planta de Tratamiento, se reportó un valor para el parámetro pH, que incumple el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
6	Se observó una de las pozas de la planta piloto de tratamiento de aguas acidas, sin impermeabilizar.	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. ⁷	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. ⁸	10 UIT

⁷ Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 01 de mayo de 1993.-

"Artículo 5°.- El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos."

⁸ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM - Aprueban Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.-

"ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016- 93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros

7	Se observó la fuga de solución cianurada en la berma perimetral del PAD de Lixiviación 14, generado por la obstrucción de la referida berma, interrumpiendo la conducción de los flujos provenientes del PAD, provocando el contacto directo con el suelo natural.	Artículo 5° del Reglamento aprobado Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
8	Se observó la descarga de solución cianurada directamente sobre suelo natural, en el entorno de la Planta El Milagro.	Artículo 5° del Reglamento aprobado Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
MULTA TOTAL				280 UIT

3. El 18 de setiembre de 2013⁹, COMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 393-2013-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

a) Se ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, contenidos en los Numerales 1 y 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444), toda vez que se le imputa el incumplimiento de una obligación contenida en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y tipificada en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, normas que no tienen rango de ley.

Al respecto, la resolución apelada evidencia una motivación aparente, al sustentar la legalidad de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en el Artículo 101° de la Ley General de Minería, cuando ello no es posible.

En primer lugar, en su aspecto formal, la Ley General de Minería es genérica y está dirigida a otorgar atribuciones a la Dirección General de Minería y, en segundo lugar, en su aspecto material, la referida Ley no habilita al OEFA a imponer sanciones. Además, recién la Ley N° 29325, modificada por la Ley N° 29514, emitida el 26 de marzo de 2010, se autorizó la tipificación de las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales previstas legalmente en vía reglamentaria.

b) La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas ha prescrito, pues desde la ocurrencia de las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador hasta la

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. (...)

⁹ Mediante escrito de Registro N° 028681 (Fojas 887 al 903).

fecha, habría transcurrido más de 4 años; por lo tanto, la multa devendría en inexigible.

II. Competencia

4. 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 - OEFA.
5. 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 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 ambiental.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹².

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.-

"Segunda Disposición Complementaria Final

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 05 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."

"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.

(...)"

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

7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, 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.
8. 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 de

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 – Aprueban 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 (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen 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:

Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD ¹⁸, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

9. Previo al análisis de los argumentos formulados por COMARSA, este Órgano Colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁹, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.
10. En tal sentido, corresponde indicar que el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, es el aplicable al presente caso.

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 - Aprueban 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 defecto de tramitación y otras funciones que el asigne la normativa de la materia."

¹⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano 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.

(...)"

11. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²⁰, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
12. El Tribunal Constitucional señala 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:

*"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"*²¹.

13. Asimismo, dicho Tribunal 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 ambiente, denominado "Constitución Ecológica"²², 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 al ambiente tal como se aprecia a continuación:

*"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"*²³. (Resaltado nuestro)

"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos

²⁰ 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.

(...)"

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

*ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán*²⁴ (Resaltado nuestro)

14. De igual modo, Sen 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*²⁵.
15. En adición, el Tribunal Constitucional ha definido al 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)”*²⁶.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁷ 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.
17. 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.


²⁴ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²⁵ 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)


²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.


²⁷ 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.”*

18. 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 la vulneración a los principios de legalidad y tipicidad

19. En relación a lo alegado en el Literal a) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que se le imputa el incumplimiento de una obligación contenida en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y tipificada en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, normas que no tienen rango de ley. Agrega que la resolución apelada evidencia una motivación aparente, al sustentar la legalidad de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM en el Artículo 101° de la Ley General de Minería, cuando ello no es posible
20. En relación a esta alegación cabe precisar que, en el presente caso, el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituye la norma sustantiva incumplida, mientras que el Numeral 3.2 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configura la norma tipificadora. Consecuentemente, corresponde realizar el análisis del cumplimiento del principio de legalidad respecto a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
21. Al respecto, la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM quedó establecida a través de la Ley General de Minería, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, la cual debe concordarse con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero²⁸.
22. En efecto, el Literal l) del Artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, dispone la imposición de sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente²⁹.

²⁸ Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Disposiciones finales, Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de junio de 1997.-

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

- Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería."

²⁹ Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 04 de junio de 1992.-

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

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

- 
- 
- 
23. Es bajo el marco planteado que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
24. Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, la cual declaró que en tanto se aprobaran por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirían vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.
25. A su vez, corresponde mencionar que a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, que aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio de su Artículo 4° se autorizó a este Organismo sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador³⁰.
26. Siendo ello así, la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no solo está amparada en el Artículo 101° de la Ley General de Minería, como alega COMARSA, sino que también es complementada por las Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, resulta válidamente aplicable por el OEFA.
27. Por tanto, la resolución apelada no evidencia una motivación aparente, toda vez que la legalidad de la Resolución Ministerial N°353-2000-EM/VMM ha sido debidamente fundamentada; y, en consecuencia, no se ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad invocados por COMARSA, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

³⁰ 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.-

"Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador."

IV.3 Sobre la prescripción de la potestad sancionadora

28. En relación a lo alegado en el Literal b) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas ha prescrito, pues desde la ocurrencia de las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador hasta la fecha, habría transcurrido más de 4 años.
29. Sobre el particular, de conformidad con el Artículo 233º de la Ley N° 27444, la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones, prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada.³¹
30. Con relación al inicio del cómputo del plazo, *dies a quo*, es preciso analizar si las infracciones cometidas por COMARSA tienen el carácter de instantánea o de acción continuada en atención a lo dispuesto por el Artículo 233º de la Ley N° 27444³².

³¹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 233.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado."

233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa."

³² Ángeles De Palma señala lo siguiente:

"(...) las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción. (...)

Por tanto, sólo en el caso de las infracciones permanentes el plazo de prescripción comienza a correr cuando cesa el mantenimiento de la situación ilícita, pues hasta este momento se ha estado consumando la infracción (...)"

El mismo autor define a las infracciones instantáneas, como las que "se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito.

La infracción se consuma en el momento en que se produce el resultado, *sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera*. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consuma el ilícito"

ANGELES DE PALMA, *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción*, En: Civitas Revista española de Derecho Administrativo, núm. 112/2001, Madrid: Editorial Civitas, p. 553.

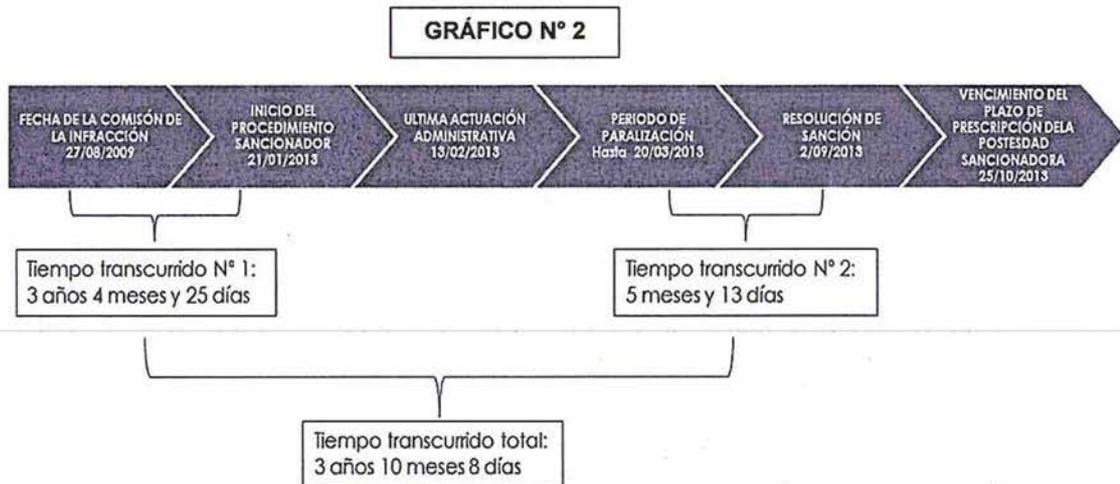
31. Teniendo en cuenta lo señalado, el inicio del cómputo del plazo de prescripción en infracciones de acción continuada comienza en la fecha del cese de las mismas; mientras que para el caso de las infracciones instantáneas comienza en la fecha en que se cometió la infracción.
32. Por otro lado, respecto a los incumplimientos a los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EMA/MM establece que los resultados analíticos obtenidos en cada parámetro, regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero metalúrgico, no excederá en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier momento".
33. En tal sentido, cualquier exceso de los LMP constituye una infracción que, de acuerdo a lo señalado en el considerando 31 de la presente Resolución, es una infracción instantánea.
34. Por lo tanto, la fecha de la comisión de dicha infracción marca el inicio del cómputo del plazo de la prescripción, pues el hecho infractor se consuma en ese acto y momento, siendo de carácter instantáneo.
35. Respecto a la suspensión del plazo de prescripción, corresponde precisar que, de conformidad con lo dispuesto por el Numeral 233.2 del Artículo 233° de la Ley N° 27444, el cómputo del dicho plazo solo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador, a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.
36. En este contexto, a efectos de determinar si se produjo la prescripción de la potestad sancionadora, corresponde a este Órgano Colegiado determinar la naturaleza de cada una de las infracciones imputadas, toda vez que ello permitirá establecer la fecha de término del plazo prescriptorio.
37. Siendo ello así, para el caso de las infracciones por exceso de los LMP corresponde tomar en consideración el día en que fue tomada la muestra con la finalidad de determinar la fecha de la comisión de la infracción, toda vez que la naturaleza de tales infracciones es instantánea.
38. En relación al punto de control Q-D, la toma de la muestra para los parámetros pH y Cu se realizó el 25 de agosto de 2009, conforme se verifica del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA905399³³ y el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA905398³⁴:

³³ Foja 429.

³⁴ Foja 542.



39. Conforme al Gráfico N° 1³⁵, se observa que el tiempo transcurrido desde la comisión de la infracción hasta la notificación de la resolución de primera instancia, ha sido de 3 años 10 meses y 10 días; siendo ello así, la resolución apelada se emitió dentro del plazo que cuenta el OEFA para ejercer su potestad sancionadora.
40. En relación al punto de control PM, la toma de la muestra para los parámetros pH y CN se realizó el 27 de agosto de 2009, conforme se verifica del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA905399 y el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA905398:



35

Respecto al Gráfico N°1:

Se considera como inicio del procedimiento sancionador la fecha de la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 025-2013-OEFA-DFSAI/SDI, por la cual se da inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.

Se considera como última actuación administrativa la presentación de descargos por parte de COMARSA.

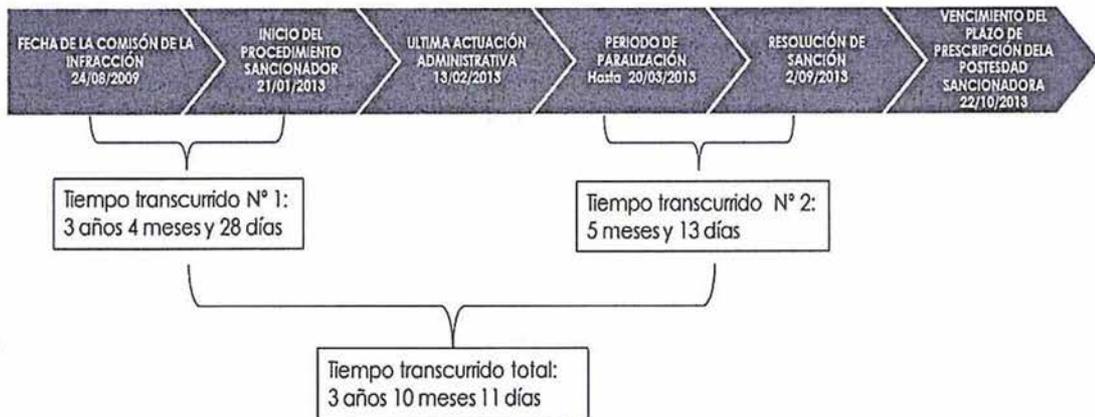
La fecha que se consigna en la Resolución de Sanción, que corresponde a la Resolución N° 393-2013-OEFA/DFSAI, es la fecha de la notificación de dicha resolución.

41. Conforme al Gráfico N° 2, se aprecia que el tiempo transcurrido desde la comisión de la infracción hasta la notificación de la resolución de primera instancia, ha sido de 3 años 10 meses y 8 días; siendo ello así, la resolución apelada se emitió dentro del plazo que cuenta el OEFA para ejercer su potestad sancionadora.
42. En relación al punto de control PT-2, la toma de la muestra para el parámetro pH se realizó el 28 de agosto de 2009, conforme se verifica del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA905398:



43. Conforme al Gráfico N° 3, se observa que el tiempo transcurrido desde la comisión de la infracción hasta la notificación de la resolución de primera instancia, ha sido de 3 años 10 meses y 7 días; siendo ello así, la resolución apelada se dictó emitió dentro del plazo que cuenta el OEFA para ejercer su potestad sancionadora.
44. De otro lado, respecto de las infracciones descritas en los numerales 6, 7 y 8 del cuadro detalle señalado en el Considerando 2 de la presente Resolución que se refieren al incumplimiento del Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; debe señalarse que no siendo posible determinar cuándo el supervisor detectó las infracciones, se tomará en consideración como fecha de la comisión de la infracción el primer día de la supervisión, por ser más favorable para COMARSA.

GRÁFICO N° 4



45. Conforme al Gráfico N° 4, se aprecia que el tiempo transcurrido, desde la comisión de las infracciones hasta la notificación de la Resolución N° 393-2013-OEFA/DFSAI, ha sido de 3 años 10 meses y 11 días; siendo ello así, la resolución apelada se emitió dentro del plazo que cuenta el OEFA para ejercer su potestad sancionadora.

Por las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por COMARSA.

Estando a los considerandos expuestos, y 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; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA; la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 393-2013-OEFA/DFSAI del 29 de agosto de 2013, 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 impuesta, ascendente a doscientos ochenta (280) 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 AURÍFERA SANTA ROSA S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

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



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

