

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 018-2014-OEFA/TFA

EXPEDIENTE : N° 136-09-MA/E
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA SAN NICOLÁS S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 522-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 522-2013-OEFA/DFSAI, considerando que se ha verificado el incumplimiento de los LMP y de los compromisos ambientales establecidos en el EIA del administrado. Asimismo, se reitera que conforme al numeral 32.1 del artículo 32° y el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, el exceso de los LMP configura la situación de daño ambiental."

Lima, 31 ENE. 2014

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera San Nicolás S.A.¹ (en adelante, San Nicolás) es titular de la unidad minera San Nicolás, ubicada en el distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca.
2. El 17, 19, 20 y 22 de octubre de 2009, Minera Interandina de Consultores S.R.Ltda., por encargo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) realizó una supervisión especial denominada "Monitoreo Ambiental de Efluentes y Recursos Hídricos en Zonas Mineras Priorizadas" en la unidad minera San Nicolás (en adelante, la supervisión).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20109968219.

3. Durante la supervisión se constató que San Nicolás incumplió la normativa sobre límites máximos permisibles (en adelante, LMP) en el Punto de Monitoreo M-7 (Código del Ministerio de Energía y Minas) E-1 (Código OSINERGMIN) y en el Punto de Monitoreo C-1 (Código del Ministerio de Energía y Minas) E17 (Código OSINERGMIN), conforme se desprende del "Informe de Resultados por Unidad Minera – U.E.A. San Nicolás de Compañía Minera San Nicolás S.A. – Segunda Campaña de Monitoreo – Octubre 2009" (en adelante, Informe de Supervisión)².
4. De acuerdo con el informe de ensayo N° NOV1007.R09³, contenido en el Informe de Supervisión, los resultados obtenidos en el Punto de Monitoreo M-7 (Código del Ministerio de Energía y Minas), E-1 (Código OSINERGMIN) y en el Punto de Monitoreo C-1 (Código del Ministerio de Energía y Minas), E17 (Código OSINERGMIN) para los parámetros Potencial de Hidrógeno (pH), Sólidos Totales en Suspensión (STS), Zinc disuelto (Zn) y Cianuro Total (CN Total) fueron los siguientes:

Cuadro N° 1: Resultados de los Puntos de Monitoreo

Punto de Monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Resultado de la Supervisión
M-7 (E1)	pH	6-9	17/10/09 19:45 horas	9.1
			09/10/09 01:40 horas	9.7
			20/10/09 03:55 horas	10.2
			20/10/09 11:50 horas	10.4
	STS	50 mg/l	19/10/09 19:15 horas	118 mg/l
C-1 (E17)	pH	6-9	19/10/09 20:25 horas	11.1
	STS	50 mg/l	19/10/2009 20:25 horas	94 mg/l
	Zn	3 mg/l	19/10/2009 03:30 horas	3.806 mg/l
	CN total	1 mg/l	19/10/2009 03:30 horas	2.080 mg/l

Fuente: DFSAI

5. Asimismo, durante la supervisión se verificó que San Nicolás incumplió la normativa sobre protección ambiental para actividades minero-metalúrgicas, toda vez que se detectó filtraciones a través de la geomembrana del Pad de lixiviación hacia las aguas subterráneas, conforme se desprende del Informe de Supervisión.

² Fojas 3 a 123. De fecha 6 de noviembre de 2009.

³ Fojas 35 y 38.

6. El 25 de mayo de 2010, el OSINERGMIN notificó a San Nicolás el Oficio N° 809-2010-OS-GFM⁴, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por exceder los LMP y por incumplir los compromisos ambientales establecidos en su EIA, atendiendo a los hechos verificados durante la supervisión.
7. Mediante Resolución Subdirectoral N° 400-2013-OEFA-DFSAI/SDI⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación del OEFA varió la tipificación de la presunta sanción correspondiente al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero-metalúrgica (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM)⁶.
8. El 3 de junio de 2010, San Nicolás presentó su escrito de descargos al OSINERGMIN y el 13 de junio de 2013 su ampliación, a la Dirección de Fiscalización, Supervisión y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA), respecto a las imputaciones realizadas mediante el Oficio N° 809-2010-OS-GFM y la Resolución Subdirectoral N° 400-2013-OEFA-DFSAI/SDI, respectivamente⁷.
9. El 14 de noviembre de 2013, la DFSAI expidió la Resolución Directoral N° 522-2013-OEFA/DFSAI⁸ que dispuso sancionar a San Nicolás con una multa ascendente a ciento diez (110) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 2: Cuadro de Sanción

Hecho imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
Incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles respecto de los parámetros potencial de hidrógeno y sólidos totales en suspensión, en el punto identificado como M-7 (Código del MINEM) E1 (Código OSINERGMIN), correspondiente al efluente de	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N°011-96-EM/VMM ⁹ .	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución	50 UIT

⁴ Fojas 302.

⁵ Notificada el 24 de mayo de 2013. Fojas 310 a 312.

⁶ Inicialmente fue tipificada mediante el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, sin embargo, la misma sería sancionable de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

⁷ Fojas 304 a 309 y 314 a 315, respectivamente.

⁸ Fojas 331 a 344.

⁹ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.

"Artículo 4°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 o 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".

tratamiento de aguas ácidas de Nivel Prosperidad que descarga en el río Tingo.		Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ¹⁰ .	
Incumplimiento de los LMP respecto de los parámetros potencial de hidrógeno, sólidos totales en suspensión, zinc disuelto, cianuro total, en el punto identificado como C-1 (Código del MINEM) E17 (Código OSINERGMIN), correspondiente a la planta de tratamiento de aguas residuales San Nicolás que descarga en el río Tingo.	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
Las muestras tomadas en el punto de control M-3 (Código del MINEM) R-4 (Código OSINERGMIN) PAS (Código SAN NICOLÁS) correspondiente al pozo de monitoreo abajo del pad de lixiviación, no cumple con los valores límites de calidad de agua establecidos en la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA para la Clase I, respecto de los parámetros cianuro wad, potencial de hidrógeno, oxígeno disuelto, plomo, cobre, arsénico, selenio y hierro, lo que evidencia la existencia de filtraciones a través de la geomembrana del Pad de lixiviación hacia las aguas subterráneas, situación que incumple los compromisos ambientales del EIA del Proyecto de Lixiviación por cianuración de materiales residuales auríferos (1,200 TM/D).	Artículo 6° del Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero-metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹¹ .	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
Multa Total			110 UIT

Fuente: DFSAI

¹⁰ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la 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

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

3.2. Si las infracciones referidas en el Numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa (...).

¹¹ 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 1 de mayo de 1993.

"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."

10. La Resolución Directoral N° 522-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos jurídicos:

Fundamentos jurídicos de la Resolución Directoral N° 522-2013-OEFA/DFSAI

- (i) A la fecha de la supervisión, el OSINERGMIN contaba con las facultades para supervisar las actividades mineras en materia ambiental.
- (ii) La Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD), con vigencia desde el 14 de diciembre de 2012, permite a la Autoridad Instructora variar la imputación de cargos.
- (iii) No resulta aplicable al procedimiento administrativo sancionador el Decreto Supremo N° 049-2001-EM, Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras (en adelante, Decreto Supremo N° 049-2001-EM), pues fue derogado en virtud de lo establecido en la Primera Disposición Complementaria y Transitoria de la Ley N° 28964.
- (iv) El análisis de las muestras tomadas en el Punto de Monitoreo M-7 y en el Punto de Monitoreo C-1 de la unidad minera San Nicolás demuestra que los valores de los parámetros Potencial de Hidrógeno (pH), Sólidos Totales en Suspensión (STS), Zinc disuelto (Zn) y Cianuro Total (CN Total) excedieron los LMP establecidos en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos en las actividades minero-metalúrgicas (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM) .
- (v) El exceso de los LMP configura el supuesto de la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- (vi) De acuerdo con el EIA, San Nicolás debió impermeabilizar adecuadamente las áreas del proyecto que estaban destinadas al almacenamiento de los materiales a lixiviarse. Sin embargo, los resultados de la supervisión realizada en la unidad minera San Nicolás evidencian la existencia de filtraciones a través de la geomembrana del pad de lixiviación hacia las aguas subterráneas, toda vez que las muestras recogidas en el punto de monitoreo M-3 (Código del MINEM), correspondientes al pozo de monitoreo abajo del Pad de Lixiviación reportan concentraciones por encima de los valores límite establecidos en la Clase I de la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA, respecto de los parámetros Oxígeno Disuelto (OD), cobre (Cu), Selenio (Se), Arsénico (As), Plomo (Pb) y Cianuro WAD (CN WAD).
- (vii) El incumplimiento a la normativa sobre protección ambiental para actividades minero-metalúrgicas imputado en el presente caso configura la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial

N° 353-2000-EM/VMM; por lo tanto, corresponde sancionar a San Nicolás con una multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

11. El 5 de diciembre de 2013, San Nicolás interpuso recurso de apelación¹² solicitando indistintamente, que este Tribunal declare la nulidad o revoque la Resolución Directoral N° 522-2013-OEFA/DFSAL.

Fundamentos jurídicos del recurso de apelación

- a) El OSINERGMIN era competente para realizar la supervisión, pero no para iniciar el procedimiento administrativo sancionador.
- b) No se ha desvirtuado los argumentos expuestos en su escrito de descargos, en particular el referido a que la supervisora no anotó las observaciones y recomendaciones en el "Libro de Protección y Conservación del Ambiente", conforme lo exigen los artículos 8° y 9° del Decreto Supremo N° 049-2001-EM, así como el artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD)¹³.
- c) El Informe de Supervisión le fue entregado recién con la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, es decir, más de cien (100) días hábiles después de culminada la supervisión y sin el cargo de recepción del OSINERGMIN, por lo que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento. Además, el OSINERGMIN admitió el referido informe pese a que no se anexó el cargo de recepción de la entidad fiscalizada, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 49° del Decreto Supremo N° 049-2001-EM¹⁴.



¹² Fojas 346 a 347.

¹³ Decreto Supremo N° 049-2001-EM que aprueba el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, publicado en el diario oficial El Peruano el 6 de setiembre de 2001.

"Artículo 8°.- Para los efectos de lo establecido en el Artículo 7 de la Ley, precisase lo siguiente:

(...)

3. Efectuar recomendaciones: Sin perjuicio de lo que se señalará en el informe de fiscalización, anotar las medidas recomendadas en el Libro de Seguridad e Higiene Minera y en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente, según corresponda, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento.

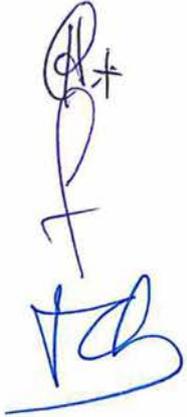
(...)

Artículo 9°.- Los fiscalizadores designados por la Dirección General de Minería tienen las siguientes obligaciones:

(...)

5. Anotar en los Libros de Seguridad e Higiene Minera y de Protección y Conservación del Ambiente, los hallazgos y recomendaciones mencionadas en el artículo precedente.

(...)"



¹⁴ Decreto Supremo N° 049-2001-EM.

"Artículo 49°.- Los informes que corresponden tanto al programa de fiscalización como a los exámenes especiales deberán ser presentados por los fiscalizadores externos ante la Dirección de Fiscalización Minera y, excepto en los casos de accidente fatal, ante la entidad fiscalizada; en los casos que corresponda también deberá presentarse un ejemplar ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros. La oportunidad de la presentación de los informes será dentro de los quince (15) días hábiles de culminada la inspección. En el caso de requerirse resultados de laboratorio, el plazo será de treinta (30) días hábiles. No se admitirán informes que no tengan anexada la constancia o el cargo de recepción de la entidad fiscalizada. Los informes serán presentados de acuerdo a los formatos establecidos, en forma separada por cada tema.

- d) Se ha sancionado sobre la base de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, a pesar de que esta norma ha sido derogada por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM que aprueba los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas (en adelante, Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM). Asimismo, San Nicolás ha sido sancionado por hechos acaecidos dentro del plazo de adecuación para el cumplimiento de los nuevos LMP que establece el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
- e) La graduación de la sanción y la calificación de su gravedad deben estar en función de la conducta objetiva y subjetiva del administrado y en función del daño efectivamente producido. En ese sentido, la sanción impuesta no cumple con el principio de proporcionalidad ni con la aplicación de los criterios para la atenuación y graduación de la sanción.

II. COMPETENCIA

12. 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 Ambiente¹⁵, se crea el OEFA.
13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁶ (en adelante, Ley N° 29325), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica

La entidad fiscalizada, podrá presentar observaciones al informe hasta el quinto día hábil de recibido."

¹⁵ 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.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde."

¹⁶ 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.

"Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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 emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas."

de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

14. 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 en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁷.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁸ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del OSINERGMIN¹⁹ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁰, 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.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²¹, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²², disponen que el Tribunal de Fiscalización

¹⁷ Ley N° 29325.
"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."

¹⁸ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM que aprueba el 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."

¹⁹ 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."

²⁰ 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."

²¹ Ley N° 29325.
"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."

²² 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

Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²³.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente²⁴, 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.
19. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación al rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al

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:

- 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."

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI. Fundamento jurídico 27.

²⁴ 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."

reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁵.

21. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico* que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*²⁶ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁷; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁸.
22. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, 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. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos²⁹.
24. Bajo dicho marco constitucional, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.


²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.


²⁶ 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."


²⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

"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".


²⁸ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS A RESOLVER

25. La resolución de las controversias planteadas en el presente caso se puede realizar a partir del análisis de los aspectos relevantes de las cuestiones controvertidas en el expediente. De acuerdo con esta metodología, las respuestas a las controversias jurídicas, formuladas a modo de preguntas principales que a su vez se pueden sustentar en preguntas y respuestas secundarias, resuelven la controversia planteada³⁰.
26. A juicio del Tribunal, las cuestiones controvertidas principales y secundarias en el presente caso, son las siguientes:
- (i) Primera cuestión controvertida: Si el OSINERGMIN era competente para iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador.
 - (ii) Segunda cuestión controvertida: Si resultaban aplicables a la supervisión las disposiciones del Decreto Supremo N° 049-2001-EM.
 - (iii) Tercera cuestión controvertida: Si resultaban aplicables a la supervisión las disposiciones del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
 - (iv) Cuarta cuestión controvertida: Si se vulneró los "principios de proporcionalidad", y de "atenuación y graduación de la sanción".

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Primera cuestión controvertida: Si el OSINERGMIN era competente para iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador.

27. En relación a lo señalado en el literal a) del considerando 11 de la presente resolución, la recurrente cuestiona la competencia del OSINERGMIN para iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador. Al respecto cabe precisar que, contrariamente a lo señalado por San Nicolás, el 25 de mayo de 2010, fecha de inicio del presente procedimiento, OSINERGMIN sí gozaba de esta competencia.

³⁰ Una metodología para el trabajo jurídico similar a la adoptada por el Tribunal es propuesta por Marcial Rubio Correa que señala lo siguiente:

"Del cotejo de los hechos de la realidad y los elementos aportados al caso por el sistema jurídico, aparecen los problemas que deben ser solucionados desde el Derecho. Los problemas son de dos tipos: principales (o centrales) y accesorios (o secundarios), ambos importantes. El problema principal es aquel cuya respuesta resuelve el caso planteado (...). Los problemas accesorios son los que contribuyen a resolver el problema principal (...). Los problemas deben ser formulados clara y distintamente (primera regla de Descartes) y analizados hasta en sus unidades de problema más elementales (segunda regla)".

Ver: RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Sexta Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1993. Lima. pp. 360 - 361.

28. En ese sentido, de acuerdo con la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Osinerg, publicada con fecha 24 de enero de 2007, el OSINERGMIN adquirió las funciones de supervisión y fiscalización en el ámbito relacionado con las actividades de minería³¹.
29. Asimismo, mediante el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, vigente desde el 5 de noviembre de 2009, se estableció que el incumplimiento de las medidas o acciones que debiera tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, **daría lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes**³².
30. Conforme con lo anterior, mediante Oficio N° 809-2010-OS-GFM, la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN notificó a San Nicolás el inicio del procedimiento administrativo sancionador el 25 de mayo de 2010.

Por tanto, el OSINERGMIN era competente para iniciar el procedimiento administrativo sancionador. Consecuentemente, corresponde desestimar los argumentos planteados por la recurrente en este extremo.

V.2. Segunda cuestión controvertida: Si resultan aplicables al presente procedimiento las disposiciones del Decreto Supremo N° 049-2001-EM

31. En relación a lo señalado en los literales b) y c) del considerando 11 de la presente resolución, San Nicolás sostiene que en el marco del procedimiento administrativo sancionador se incumplió las obligaciones previstas en el Decreto Supremo N° 049-2001-EM. Al respecto, cabe precisar que la referida norma no se encontraba vigente durante la supervisión e inicio del presente procedimiento, por lo que no le resultaba aplicable.

³¹ Ley N° 28964.
"Artículo 2.- De la transferencia de funciones al organismo competente
Transfiérense las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería."

³² Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD que aprueba el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de noviembre de 2009.
"Artículo 2°.- El presente Reglamento entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.
(...)
Artículo 29°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión
29.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes."

32. En efecto, el Decreto Supremo N° 049-2001-EM al cual alude la recurrente fue derogado en virtud de la aplicación de la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 28964³³ el **25 de enero de 2007**³⁴; mientras que la supervisión y el inicio del procedimiento administrativo sancionador datan del año 2009 y 2010, respectivamente.
33. Asimismo, este Tribunal ha verificado que al momento de la supervisión especial se encontraba vigente, desde el 11 de junio de 2007³⁵, la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN y descartado que se haya previsto la aplicación ultractiva del Decreto Supremo N° 049-2001-EM.
34. La Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD no contemplaba las obligaciones descritas por la recurrente, entre ellas la de notificar el Informe de Supervisión a la empresa supervisada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, sino solo la obligación de presentarlo ante el OSINERGMIN³⁶.
35. Sin perjuicio de ello, el Informe de Supervisión fue debidamente notificado a San Nicolás conjuntamente con el Oficio N° 809-2010-OS-GFM que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador, aplicando estrictamente el artículo 22° de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, Reglamento del

³³ Ley N° 28964.

"Disposiciones Complementarias Transitorias

Primera.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley, y continuará habilitada la nómina de Fiscalizadores Externos. Para efectos del Arancel de Fiscalización será de aplicación lo dispuesto en el artículo 7° de la presente Ley, y seguirán vigentes todas las disposiciones reglamentarias y complementarias que no se le opongan."

³⁴ En efecto, la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 28964 señala que los procedimientos establecidos en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM continuarían aplicándose en tanto el OSINERGMIN aprobase los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, lo que sucedió con el procedimiento de supervisión de las actividades mineras establecido por Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, publicado el 10 de junio de 2007, vigente al momento de la supervisión especial llevada a cabo en la Unidad Minera "San Nicolás" y, por tanto, aplicable al presente caso. Posteriormente, se aprobó el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, publicado el 4 de noviembre de 2009.

³⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD que aprueba el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.
"Artículo 2°.- El presente Procedimiento entrará en vigencia al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano. "

³⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.

"Artículo 27°.- Informes de Supervisión

Las Empresas Supervisoras, están obligadas a presentar informes al OSINERGMIN de acuerdo a los requerimientos de cada Gerencia de Fiscalización o área equivalente. El Informe tendrá carácter de Declaración Jurada y será suscrito por el responsable de la fiscalización y, adicionalmente, por el representante legal de la Empresa Supervisora, cuando corresponda.

(...):"

Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD)³⁷ y garantizando, de esta manera, la vigencia del principio de legalidad recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444³⁸.

36. Asimismo, se le otorgó a la recurrente un plazo de 10 días hábiles para presentar sus descargos y desvirtuar los hechos verificados en el Informe de Supervisión que previamente le había sido notificado, cumpliendo nuevamente de manera estricta el numeral 22.3.4 del artículo 22° de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD³⁹.
37. Finalmente, respecto del incumplimiento de la obligación de anotar las observaciones y recomendaciones en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente⁴⁰, cabe señalar que dicha obligación supone la posibilidad real de poder anotar las observaciones detectadas en la supervisión, lo cual depende del tipo de hechos verificados.

³⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN.

"Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento

(...)

22.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:

(...)

Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del procedimiento administrativo sancionador. En caso los documentos señalados sean reemplazados o complementados, éstos serán notificados al administrado para su conocimiento."

³⁸ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001 .

TÍTULO PRELIMINAR

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas."

³⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD.

"Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento

(...)

22.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:

(...)

22.3.4 El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la notificación.

(...)"

⁴⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.

"Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS 046-2001-EM) o el que lo sustituya."

38. Empero, resulta materialmente imposible anotar las recomendaciones referidas a un posible exceso de los LMP o valores límites de calidad de agua establecidos antes de contar con los resultados del informe de laboratorio que determine si se han superado los niveles establecidos, pues de lo contrario se estaría actuando en base a la presunción de la comisión de una infracción, transgrediendo el principio de licitud recogido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Por consiguiente, deben desestimarse los argumentos de la recurrente en este extremo, pues en el presente procedimiento no resultaban aplicables las disposiciones del Decreto Supremo N° 049-2001-EM, y sin perjuicio de lo cual ha quedado acreditado el respeto del derecho al debido procedimiento administrativo.

V.3. Tercera cuestión controvertida: Si el procedimiento debió tramitarse de acuerdo con el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

39. En relación a lo señalado en el literal d) del considerando 11 de la presente resolución, San Nicolás sostiene que se ha sancionado sobre la base de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, a pesar de que esta norma ha sido derogada por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM. Asimismo, alega que ha sido sancionado por hechos acaecidos dentro del plazo de adecuación para el cumplimiento de los nuevos LMP que establece el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
40. Al respecto, corresponde precisar que el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM al que alude la recurrente recién entró en vigencia el 22 de agosto de 2010⁴¹; mientras que la supervisión y el inicio del procedimiento sancionador datan de octubre de 2009 y mayo de 2010, respectivamente.
41. En ese sentido, al momento de la supervisión aún se encontraba vigente la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por lo que el plazo de adecuación para el cumplimiento de los nuevos LMP contemplado en el numeral 4.2 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM⁴² no resulta aplicable al presente caso.

⁴¹ Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM que aprueba los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.

"Disposición Complementaria Derogatoria Única.- Deróguese la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, salvo los artículos 7; 9, 10, 11 y 12, así como los Anexos 03, 04, 05 y 06, los cuales mantienen su vigencia hasta la aprobación y entrada en vigencia del Protocolo de Monitoreo de Aguas y Efluentes Líquidos."

⁴² Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

"Artículo 4°.- Cumplimiento de los LMP y plazo de adecuación

4.2 Los titulares mineros que a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo cuenten con estudios ambientales aprobados, o se encuentren desarrollando actividades minero - metalúrgicas, deberán adecuar sus procesos, en el plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de este dispositivo, a efectos de cumplir con los LMP que se establecen.

(...)"

42. De otro lado, considerando que en este extremo se cuestiona la vigencia de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, este Cuerpo Colegiado considera pertinente precisar que:

- a) Mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM se aprobó los nuevos LMP para las descargas de efluentes líquidos de actividades minero – metalúrgicas.
- b) A través del numeral 4.2 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM se estableció un plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de dicho dispositivo legal para la adecuación de procesos y cumplimiento de los nuevos LMP, aplicables a aquellos titulares mineros que cuenten con estudios ambientales aprobados o se encuentren desarrollando actividades mineras, al 22 de agosto de 2010.
- c) De acuerdo con el numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611, en el proceso de revisión de parámetros de contaminación ambiental, con la finalidad de determinar nuevos niveles de calidad, será aplicable el principio de gradualidad, de modo tal que se permita un ajuste progresivo a los nuevos niveles para las actividades en curso⁴³.
- d) Asimismo, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM, publicada el 30 de junio de 2011, se ratificó que en aplicación del numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611, la entrada en vigencia de los nuevos valores de LMP para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación establecido en el instrumento de gestión ambiental o la norma respectiva⁴⁴.
- e) En tal sentido, si bien la Disposición Complementaria Derogatoria Única del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, derogó, entre otros, el artículo 4° y Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; los nuevos LMP para las descargas de efluentes líquidos de actividades minero – metalúrgicas aprobados por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM no entraron en vigencia inmediatamente, ya que se estableció un período de adecuación, motivo por el cual debe entenderse que los LMP contenidos en

⁴³ Ley N° 28611.

"Artículo 33°.- De la elaboración de ECA y LMP

33.4 En el proceso de revisión de los parámetros de contaminación ambiental, con la finalidad de determinar nuevos niveles de calidad, se aplica el principio de la gradualidad, permitiendo ajustes progresivos a dichos niveles para las actividades en curso."

⁴⁴ Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM. Ratifican lineamiento para la aplicación de los Límites Máximos Permisibles.

"Artículo 1°.- Ratificación de lineamiento para la aplicación de LMP

Ratifíquese, que en aplicación del numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611, la entrada en vigencia de los nuevos valores de Límites Máximos Permisibles para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación establecido en el instrumento de gestión ambiental o la norma respectiva."

la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM devienen aplicables hasta el vencimiento del plazo descrito en el literal b) precedente, para dicho supuesto.

Por consiguiente, deben desestimarse los argumentos de la recurrente en este extremo, pues en el presente procedimiento no resultan aplicables las disposiciones del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

V.4. Cuarta cuestión controvertida: Si se vulneró los “principios de proporcionalidad” y de “atenuación y graduación de la sanción”

43. Con relación a lo señalado en el literal e) del considerando 11 de la presente resolución, San Nicolás alega que al imponérsele la sanción no se ha cumplido con el “principio de proporcionalidad” ni se ha aplicado “los factores atenuantes” correspondientes a la conducta del administrado, en clara referencia al principio de razonabilidad recogido en el numeral 3 del artículo 200° de la Ley N° 27444⁴⁵. Asimismo, sostiene que la graduación de la sanción y la calificación de su gravedad deben estar en función de la conducta objetiva y subjetiva del administrado y en función del daño efectivamente producido.
44. Al respecto, en el presente caso, la multa por incumplir los compromisos ambientales del EIA es un multa fija ascendente a diez (10) UIT, de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
45. Asimismo, la multa impuesta por exceso de los LMP es una multa fija ascendente a cincuenta (50) UIT, conforme lo prevé el tipo del numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, toda vez que en reiterados pronunciamientos⁴⁶ este Tribunal ha señalado que, conforme al



⁴⁵ Ley N° 27444.
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:
a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
b) El perjuicio económico causado;
c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor".

⁴⁶ Por todos ver la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de abril de 2013.

numeral 32.1 del artículo 32⁴⁷ y el numeral 142.2 del artículo 142⁴⁸ de la Ley N° 28611, el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental.

46. Por consiguiente, la multa de ciento diez (110) UIT fue impuesta al haberse constatado los supuestos de hecho establecidos en los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, conforme a lo descrito en los considerandos precedentes.

Por lo tanto, en el presente caso no se producido la vulneración de los "principios de proporcionalidad" y de "atenuación y graduación de la sanción".

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, la Ley N° 29325, el 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 OEFA y la Resolución de 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° 522-2013-OEFA/DFSAI del 14 de noviembre de 2013, por los fundamentos expuestos en la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo segundo.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a ciento diez (110) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicarse 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.

⁴⁷ Ley N° 28611.
"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible.-
(...)
32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.
(...)"
(Resaltado agregado)

⁴⁸ Ley N° 28611.
"Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales
(...)
142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales."

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a Compañía Minera San Nicolás S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, 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 MARTÍNEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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

