



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 021 -2011-OEFA /TFA

Lima, 5 de diciembre de 2011

VISTOS:

El Expediente N° 2007-321 que contiene el recurso de apelación interpuesto por Minas Arirahua S.A. (en adelante, ARIRAHUA) contra la Resolución Directoral N° 073-2011-OEFA/DFSAI de fecha 16 de setiembre de 2011 y el Informe N° 021-2011-OEFA-TFA/ST de fecha 02 de diciembre de 2011;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 073-2011-OEFA/DFSAI de fecha 16 de setiembre de 2011 (fojas 360 al 364), notificada el 16 de setiembre de 2011, se impuso a ARIRAHUA una multa de sesenta (60) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones, una tipificada en el numeral 3.1 del punto 3) "Medio Ambiente" de la Escala de Multas y Penalidades aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM¹, al haberse incumplido los artículos 5^o y 32^o del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero -

¹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM - ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS
3. MEDIO AMBIENTE

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

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (...)

² DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM - REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA

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.

³ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM - REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA

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

Metalúrgica aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; y otra tipificada en el numeral 3.2 del punto 3) "Medio Ambiente" de la Escala de Multas y Penalidades aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, al haberse incumplido el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM⁴ que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos para las Actividades Minero – Metalúrgicas; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No cuentan con un sistema de colección y drenaje de derrames, al haberse observado el derrame de relaves en el sistema de conducción del relave, respecto del trayecto de la tubería de polietileno de 4" hacia el depósito de relaves Vizcachas.	Artículos 5° y 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
En el punto de monitoreo identificado como PM-4 se detectó un valor de 283.6 mg/L para el parámetro Sólidos Totales Suspendedos (STS) que supera el límite máximo permisible establecido en la columna "valor en cualquier momento".	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	50 UIT
MULTA TOTAL			60 UIT

2. Con escrito de registro N° 012024, presentado con fecha 07 de octubre de 2011 ARIRAHUA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 073-2011-OEFA/DFSAI (fojas 360 al 364), de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) La resolución recurrida es nula por fundamentarse en normas sancionatorias derogadas, toda vez que el Decreto Supremo N° 016-93-EM, la Resolución

⁴ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM - APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS

Artículo 4°.- 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.

ANEXO 1 NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS		
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
Piomo (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 disociable en ácido.

Ministerial 011-96-EM/VMM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM fueron derogadas tácitamente por la Ley N° 27444, de acuerdo al numeral 1 del artículo 230°.

- b) La resolución recurrida es nula porque se sustenta en una escala de multas inconstitucional, toda vez que no ha sido aprobada por ley o norma con rango de ley conforme a lo dispuesto por los incisos 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 y asimismo contraviene lo previsto en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú.
- c) La resolución recurrida es nula por contravenir el numeral 5 del artículo 230 de la Ley N° 27444, que garantiza el Principio de Retroactividad Benigna en el procedimiento administrativo sancionador, toda vez que no les fue aplicado el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM que derogó la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y que es una norma más beneficiosa ya que establece una garantía al administrado de que los procedimientos seguidos por las empresas supervisoras se ajustarán a determinados parámetros, lo que no ha sucedido en el presente caso.
- d) Con relación al supuesto incumplimiento del artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la empresa supervisora tomó la muestra en un punto incorrecto, y anterior al proceso final de limpieza del agua.

Además, su sistema de tratamiento de agua ha sido aprobado por DIGESA, por lo que cumple con las especificaciones legales, y ello debe ser tomado en cuenta por la autoridad administrativa con la finalidad de no vulnerar el Principio de Verdad Material que rige todo procedimiento administrativo.

- e) No ha habido una adecuada motivación con respecto a la sanción impuesta por la infracción a los artículos 5° y 32° del Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero – Metalúrgicas.
- f) No se les debería sancionar en aplicación al Principio de Proporcionalidad, al no haberse verificado daños al medio ambiente.

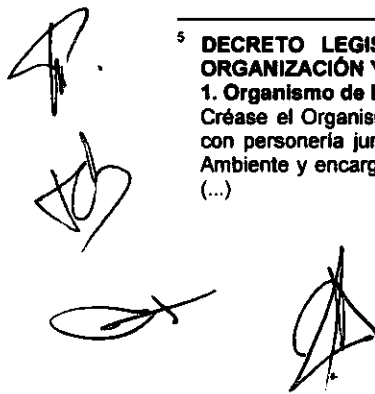
Competencia

- 3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁵, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y

⁵ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013 - DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL 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.
(...)



Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).

4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325⁶, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325⁷, 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 OEFA.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada en 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del

⁶ **LEY N° 29325 - LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**

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

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

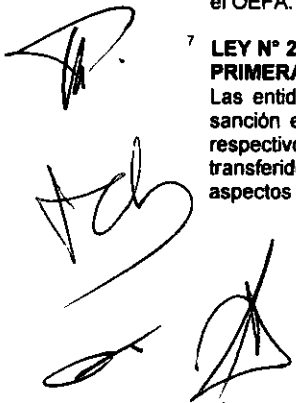
Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁷ **LEY N° 29325 - LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**
PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)



Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.⁸

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por ARIRAHUA, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁹, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.
9. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

⁸ LEY N° 29325 - LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM - REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

⁹ LEY N° 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, cabe precisar que el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993¹⁰, señala que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha manifestado que:

“El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y, 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares y, con mayor razón, a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente (STC 0048-2004-AI/TC)”.

En este contexto, resulta oportuno poner énfasis en esta última configuración, toda vez que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico

¹⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

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.

aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto, se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, el que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, y respecto del cual cabe citar lo siguiente:

"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán." (El resaltado es nuestro)

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Con relación a la nulidad de la resolución recurrida por fundamentarse en normas sancionatorias derogadas y que durante su vigencia fueron inconstitucionales

11. Respecto al argumento de ARIRAHUA señalado en el literal a) del segundo considerando de la presente resolución, resulta pertinente distinguir entre norma sustantiva y norma tipificadora, ya que mientras la primera prevé la obligación, la segunda califica el incumplimiento de la obligación como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

En el presente caso el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y los artículos 5° y 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM constituyen las normas sustantivas incumplidas, mientras que los numerales 3.1 y 3.2 del artículo 3° de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configuran la norma tipificadora.

En ese sentido, con respecto a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM la legalidad de dicha norma se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la

Tercera Disposición Final de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821¹¹; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero.

En efecto, de acuerdo al literal l) del artículo 101¹² del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer 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 de Medio Ambiente.

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 el Decreto Supremo N° 016-93-EM y la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cabe señalar que:

- a) A través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹³, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se 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 a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador.

¹¹ Ley N° 26821. LEY ORGANICA PARA EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES
DISPOSICIONES FINALES

Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales

Tercera.- Mantienen 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

¹² DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA

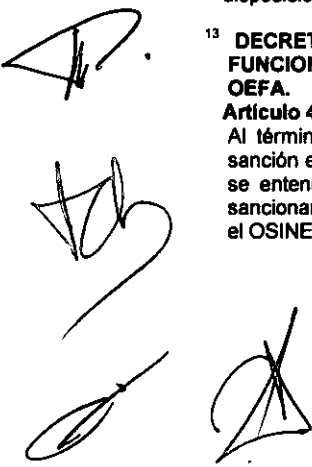
Artículo 101.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

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.

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.

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.



- b) Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán 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.

Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de Minería y complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene válidamente aplicable por el OEFA.

Finalmente cabe indicar, que como ha sido mencionado en el presente considerando la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y el Decreto Supremo N° 016-93-EM son normas sustantivas y por lo tanto no están comprendidas dentro del ámbito de aplicación del inciso 1 del artículo 230^{o14} de la Ley N° 27444, sin perjuicio de ello debe señalarse que el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería es el marco legal vigente bajo el cual se emitieron dichas normas que establecen obligaciones ambientales que se encuentran vigentes a la fecha.

Conforme a lo indicado, no puede entenderse que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ha sido derogada por el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, por lo que se concluye que no se ha incurrido en causal de nulidad, de acuerdo a lo invocado por la apelante, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

Con relación a la nulidad de la resolución recurrida, por sustentarse en una escala de multas inconstitucional que transgrede el Principio de Tipicidad y de Legalidad

12. Respecto al argumento de ARIRAHUA señalado en el literal b) del segundo considerando de la presente resolución, debemos indicar que, los incisos 1 y 4¹⁵ del


¹⁴ Ley N° 27444 – LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.


¹⁵ Ley N° 27444 – LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

artículo 230° de la Ley N° 27444 establecen el Principio de Legalidad y el Principio de Tipicidad de la potestad sancionadora administrativa, los cuales indican que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, y que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

Es así que, tal como se ha señalado en el considerando 11 precedente, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de Minería y complementada por las Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene válidamente aplicable por el OEFA, no habiéndose vulnerado el Principio de Legalidad, ni el contenido del literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú.

Por lo tanto, no es materia de controversia del presente procedimiento la validez de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, sino la ocurrencia o no de los hechos imputados a título de infracción, razón por la cual en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163°¹⁶ de la Ley N° 27444, corresponde desestimar lo argumentado sobre el particular, por impertinente.

Por lo expuesto, la resolución recurrida no incurre en causal de nulidad establecida en el artículo 10 de la Ley N° 27444, por lo que carece de sustento lo expuesto por la recurrente en este extremo.

Con relación a la nulidad de la resolución recurrida por contravenir el numeral 5 del artículo 230 de la Ley N° 27444

13. Con relación a la afirmación de ARIRAHUA señalada en el literal c) del segundo considerando de la presente resolución, cabe señalar que el numeral 5¹⁷ del artículo

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

¹⁶ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
Artículo 163.- Actuación probatoria

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

¹⁷ Ley N° 27444 – LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL
Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

230° de la Ley N° 27444 indica, que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

En este caso, de acuerdo a lo indicado en el considerando 11 de la presente Resolución, el artículo 4° y el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establecen obligaciones, por lo que ésta es una norma sustantiva y no una norma tipificadora, toda vez que no califica el incumplimiento de las obligaciones como infracciones, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

En consecuencia, el principio de retroactividad benigna que plantea la parte final del artículo 230° de la Ley N° 27444, solamente es de aplicación a las disposiciones sancionadoras dentro de las cuales se encuentran las normas tipificadoras, lo que no ocurre en caso de tratarse de una norma sustantiva, como es el caso de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Sin perjuicio de lo mencionado en los párrafos anteriores, debe señalarse que si bien la Disposición Complementaria Derogatoria Única del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM fue publicada en el Diario Oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010; el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, no entró en vigencia inmediatamente, ya que se estableció un período de adecuación que aún no llega a su fin, razón por la cual, a la fecha dicho dispositivo legal no se encuentra vigente¹⁸.

Es así que, en la fecha que se desarrolló la supervisión y se sancionó el exceso de LMP, la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM era el marco regulatorio vigente sobre parámetros mínimos permisibles para efluentes mineros metalúrgicos que provienen de aguas residuales domésticas, por lo que no al no encontrarse vigente el nuevo marco regulatorio, no corresponde señalar su posible aplicación retroactiva¹⁹.

Sin embargo, en caso pudiera realizarse una aplicación retroactiva del Decreto Supremo N° 010-2010-EM por encontrarse vigente; cabe indicar que, a diferencia de lo que señala la recurrente, no hubiera sido necesaria una aplicación retroactiva de dicha norma toda vez que el Decreto Supremo N° 049-2001-EM y el Protocolo de Monitoreo de la Calidad de Agua, aprobado por Resolución Directoral 044-94-

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

¹⁸ Debe entenderse que los LMP contenidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM devienen aplicables hasta el vencimiento del plazo descrito en el numeral 4.2 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM que señala un plazo máximo de veinte (20) meses contados desde la publicación 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 que se encuentren desarrollando actividades mineras al 22 de agosto de 2010, como es el caso de la recurrente.

¹⁹ Cabe señalar que el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM, publicada el 30 de junio de 2011, estableció que la entrada en vigencia de los nuevos valores de LMP para actividades en curso, deberán cumplir como mínimo con los valores de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; precisión realizada con carácter declarativo.

EM/DGAA, disposiciones aplicables al presente caso, establecen también una garantía al administrado de que los procedimientos seguidos por las empresas supervisoras se ajustarán a determinados parámetros.

En efecto, el Decreto Supremo N° 049-2001-EM que aprobó el Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, establece en el numeral 2 del artículo 8^{o20} que los fiscalizadores, en la toma de muestras, deberán seguir los protocolos establecidos por el Ministerio de Energía y Minas. En ese sentido, el Protocolo de Monitoreo de la Calidad de Agua, aprobado por Resolución Directoral 044-94-EM/DGAA de fecha 2 de marzo de 1994, que es una guía donde se describen los procedimientos y técnicas adecuadas para efectuar la toma de muestras en las distintas etapas del proceso minero con la finalidad de asegurar la calidad de sus resultados, era aplicable a la fecha de realización del Programa Anual de Supervisión en la U.E.A. Barreno de ARIRAHUA. Es así que, de acuerdo al numeral 1.3 "Base Legal" (foja 54) del punto I "Información Concerniente a la Empresa Minera" del Informe de Supervisión de Normas de Protección y Conservación del Ambiente correspondiente a la Primera Supervisión del año 2007, Informe N° 012-2007-I-MINEC/MA, establece que "Para la presente Fiscalización Ambiental, se tuvo en consideración las Normas y Dispositivos Ambientales vigentes, siendo éstos los siguientes: (...) D.S. N° 049-2001-EM, del 06/09/2001; Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras.

Por lo tanto, no hubiera sido necesaria una aplicación retroactiva del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, toda vez que ARIRAHUA si contó con una garantía en los procedimientos seguidos por la Fiscalizadora Externa Minera Interandina de Consultores S.A. durante el Programa Anual de Supervisión realizado los días 1, 2 y 3 de agosto de 2007.

Por consiguiente, se desestima lo argumentado por la recurrente en este extremo.

Con relación a que la empresa supervisora tomó la muestra en un punto incorrecto y anterior al proceso final de limpieza del agua, y a la posible vulneración del Principio de Verdad Material

14. Respecto al argumento de ARIRAHUA señalado en el literal d) del segundo considerando de la presente resolución, cabe precisar que el numeral 11 del inciso 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 establece el Principio de Verdad Material el cual indica que en el procedimiento, la autoridad administrativa

²⁰ DECRETO SUPREMO N° 049-2001-EM – REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS

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

1. Ingreso: A los lugares materia de la fiscalización, sin perjuicio de las normas internas de seguridad y protección interna de la empresa, realizando las coordinaciones *in situ* con el personal responsable de la unidad minera.

2. Toma de muestras: Debe seguir los protocolos establecidos por el Ministerio de Energía y Minas. La toma de muestras se realiza bajo responsabilidad del fiscalizador externo y con conocimiento del fiscalizado.

(...)

competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar las medidas probatorias necesarias.

En ese sentido, el artículo 7^o²¹ de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que "los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o declaración jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial". De esta forma, la citada norma establece la obligación por parte del titular minero de determinar en su estudio de impacto ambiental (EIA) y/o programas de adecuación y manejo ambiental (PAMA) los puntos de control de cada efluente a fin de identificarlo como punto de control.

Es así que, de acuerdo a lo indicado en el escrito de apelación y en el Anexo 1-E, el titular minero reconoce que existe un Punto de Monitoreo denominado PM-4, el cual fue aprobado en el Estudio de Impacto Ambiental, de aguas servidas del Campamento Arirahua que se ubica en los pozos de percolación después del tratamiento de aguas residuales.

Por lo tanto, conforme lo señala el informe de la supervisora²² (fojas 93) ésta ha ubicado en el terreno, con coordenadas UTM²³, la descarga del efluente al Valle del Río Ocoña, como un efluente doméstico después del tratamiento y que se descarga al referido valle con fines de riego, denominado "PM-4".

De acuerdo a lo indicado, en este caso, la Fiscalizadora Externa Minera Interandina de Consultores S.A.²⁴ mediante Informe de Supervisión sobre Normas de Protección

²¹ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM - APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO - METALURGICAS**

Artículo 7.- Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial.

²² El artículo 22.5 de la Resolución del Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD establece que los Informes Técnicos constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

²³ Cabe resaltar que en el Anexo 3 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM la ficha de identificación "punto de control" da un margen +/- 100 metros referido a las coordenadas UTM, por lo que la supervisora procedió correctamente a tomar las muestras de este efluente.

²⁴ La Resolución Directoral N° 157-99-EM-DGM precisa que las empresas de auditoría e inspectoría deben cumplir con verificar condiciones de efluentes líquidos y emisiones en estaciones de monitoreo, por lo que en su artículo 1° indica que las Empresas de Inspectoría autorizadas anualmente por la Dirección General de Minería, en la fecha de la inspección deberán cumplir con verificar mediante un monitoreo, las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) en las estaciones de monitoreo aprobados en el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental y/o Estudios de Impacto

y Conservación del Ambiente correspondiente a la Primera Supervisión del año 2007, notificado al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN con fecha 17 de setiembre de 2007, indica en las conclusiones de los Formatos sobre Compromisos y Obligaciones Ambientales (foja 072), en el punto 3.9 Manejo de Efluentes (foja 089) y en la Tabla N° 3-4 "Puntos de Monitoreo de Calidad de Agua" que el punto de monitoreo PM-4 se encuentra ubicado como efluente doméstico después del tratamiento y que es dispuesto con fines de riego, para la vegetación de diversos puntos de la Unidad de Producción Barreno.²⁵

Es así que, la Ampliación del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 87272L/07-MA-MB (foja 277) realizado por la empresa Inspectorate Services Perú S.A.C. demuestra que los efluentes domésticos no cumplen con los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM toda vez que en el parámetro STS el punto de monitoreo PM-4 tiene un exceso de 233.6 mg/L, como se puede apreciar a continuación:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Valor en Cuaikuler Momento (mg/L)	Resultado del Análisis (mg/L)
PM-4	STS (mg/L)	50.0	283.6

Por lo tanto, con relación a lo argumentado por ARIRAHUA respecto a que la muestra tomada del punto PM-4 es incorrecta y es anterior al proceso final de limpieza del agua; cabe precisar, que de acuerdo a lo indicado, el muestreo en el punto de monitoreo aprobado por su Estudio de Impacto Ambiental es correcto, no habiendo demostrado ARIRAHUA algo distinto, por lo que no se ha vulnerado el Principio de Verdad Material y el titular minero debe cumplir con el LMP establecido para el parámetro STS en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, para sus efluentes mineros metalúrgicos.

Por lo expuesto, se desestima lo argumentado por ARIRAHUA en este extremo.

Con relación a que no ha habido una adecuada motivación con respecto a la sanción impuesta por la infracción a los artículos 5º y 32º del Decreto Supremo N° 016-93-EM

Ambiental, así como de los sectores críticos no contemplados en los documentos referidos, los que serán reportados con los resultados de los análisis correspondientes en los informes de fiscalización semestral.

²⁵ Asimismo, la Tabla N° 3-4 "Puntos de Monitoreo de Calidad de Agua" indica que el punto de monitoreo PM-4A es del efluente doméstico antes del tratamiento, por lo que la Fiscalizadora Externa cumplió con verificar mediante el monitoreo, las condiciones de los efluentes líquidos domésticos en el punto de monitoreo aprobado en el instrumento de gestión ambiental, y en el sector crítico ubicado antes del tratamiento de las aguas residuales.

15. Con relación al argumento de ARIRAHUA contenido en el literal e) del segundo considerando de la presente resolución, debemos indicar que la resolución recurrida en el literal a) de su considerando 3.2.1) indica el descargo presentado por ARIRAHUA de acuerdo a lo siguiente:

"ARIRAHUA indica que el sistema de conducción del relave de flotación, mediante tubería de 4" desde la planta concentradora hasta el depósito de relaves Vizcachas, se encuentra en mantenimiento permanente para evitar derrames, motivo por el cual, en caso se diera un derrame, el impacto ambiental que genera el relave de flotación no es significativo, pues se caracteriza por no generar drenaje ácido, siendo una no conformidad menor."

En ese sentido, la resolución recurrida en el considerando 3.2.2) llevó a cabo el análisis del descargo mencionado en el cual indicó lo siguiente:

" (...)

f) Al respecto, se verificó durante la fiscalización la existencia de un derrame de relaves, conforme se desprende de la revisión del Informe de Supervisión (folio 69) en el cual se recoge la Observación N° 5 que se transcribe a continuación "Sector de relave de flotación, en el sistema de conducción de relave mediante la tubería 4" de polietileno, se observó derrames de relave en el trayecto de la tubería" Dicha observación generó la Recomendación N° 5 en los siguientes términos: "Mejorar el sistema de conducción de relave, mediante la tubería de 4" de polietileno".

h) Cabe señalar que, con el fin de subsanar la conducta antes descrita, mediante carta s/n de fecha 26 de diciembre de 2007, notificada el 27 de diciembre de 2007, ARIRAHUA presentó el Informe de "Cumplimiento de Recomendaciones Señaladas en el Informe de Supervisión del OSINERGMIN Normas de Protección y Conservación del Ambiente – Año 2007 (folios 321 al 338), en el cual señala que "el sistema de conducción del relave de flotación de la planta concentradora al depósito de relaves Vizcachas con tuberías de polietileno de 4" ha sido mejorado en toda su longitud". Asimismo, la fotografía que sustenta el levantamiento de la observación muestra que un sector de la tubería ha sido colocado sobre soportes".

- i) Por otro lado, de acuerdo con lo manifestado por ARIRAHUA en sus descargos y en su informe de levantamiento de observaciones, se evidencia que su conducta únicamente consistió en realizar el mantenimiento de la tubería, mas no de construir un sistema de colección y drenaje de derrames que ante tales eventos evite el contacto de relaves con el ambiente, tal como se detectó en la supervisión materia del presente procedimiento.*

j) En ese sentido, considerando que se verificó que ARIRAHUA no contaba con un sistema de colección y drenaje de derrames, lo cual ocasionó que sus relaves entren en contacto con suelo natural, se concluye que dicha empresa incumplió con lo dispuesto en los artículos 32º y 5º del RPAAM. (...)"

Por lo tanto, según lo argumentado por ARIRAHUA respecto a que ha habido una inadecuada motivación con respecto a la sanción impuesta, por no contar con un sistema de colección y drenaje de derrames, se ha podido verificar que la resolución recurrida ha sido debidamente motivada de acuerdo a los argumentos expuestos en el presente considerando.

Por lo tanto, carece de sustento lo señalado por ARIRAHUA en este extremo.

Con relación a la aplicación del Principio de Proporcionalidad y los daños al medio ambiente

16. Con relación al argumento de ARIRAHUA contenido en el literal f) del segundo considerando de la presente resolución, resulta pertinente señalar que, el numeral 3²⁶ del artículo 230º de la Ley N° 27444 establece el Principio de Razonabilidad, el cual indica que 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; así como que la determinación de la sanción considere criterios como la existencia o no de intencionalidad, el perjuicio causado, las circunstancias de la comisión de la infracción y la repetición en la comisión de la infracción.

En ese sentido, el numeral 3.1 del artículo 3º de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM establece lo siguiente:

"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

²⁶ Ley N° 27444 – LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

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

por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción".
(El subrayado y resaltado es nuestro)

En el presente caso, se ha sancionado a ARIRAHUA con una multa ascendente a 10 UIT por incumplir con las obligaciones establecidas en los artículos 5° y 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM en aplicación del citado numeral 3.1, por lo que se ha aplicado correctamente el Principio de Proporcionalidad. Asimismo, la infracción no se encuentra sujeta a la acreditación de daño ambiental por el incumplimiento de la norma.

Por tanto, siendo que en el presente procedimiento se evidencia que se han incumplido las normas establecidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM, y que el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no requiere como exigencia acreditar daño ambiental para que se configure la infracción señalada; no corresponde verificar los daños al medio ambiente.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

17. Finalmente, habiéndose desestimado los argumentos expuestos por la recurrente y considerando que de acuerdo a lo indicado en los numerales 3 al 7 de la parte considerativa de la presente resolución corresponde al OEFA la potestad fiscalizadora y sancionadora en materia ambiental, resulta oportuno disponer que el pago de la multa impuesta deberá realizarse en la cuenta recaudadora del OEFA.

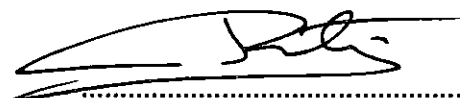
Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

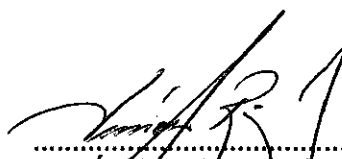
Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por Minas Arirahua S.A. contra la Resolución Directoral N° 073-2011-OEFA/DFSAI de fecha 16 de setiembre de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a Minas Arirahua S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

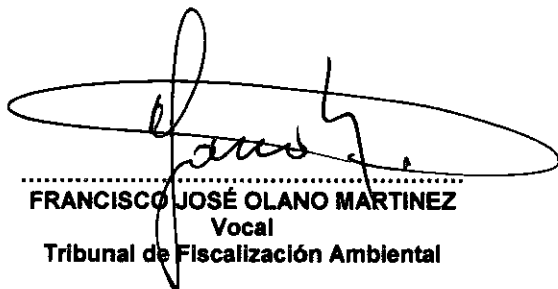
Regístrese y comuníquese.



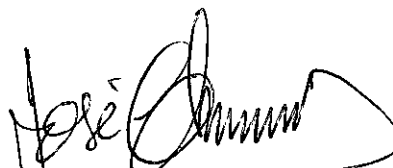
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



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