

Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 026-2011-OEFA/TFA

Lima,

28 DIC. 2011

VISTOS:

El Expediente N° 059-08-MA/E que contiene el recurso de apelación, interpuesto por Compañía Minera San Nicolás S.A. (en adelante, MINERA SAN NICOLÁS) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007458 de fecha 20 de mayo de 2010 y el Informe N° 026-2011-OEFA/TFA/ST de fecha 19 de diciembre de 2011;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007458 de fecha 20 de mayo de 2010 (fojas 296 a 299), notificada el 25 de mayo de 2010, se impuso a MINERA SAN NICOLÁS una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por haber incumplido el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM¹, que Aprueba los

¹ 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
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l) *	1.0	1.0

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

Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos para las Actividades Minero-Metalúrgicas, conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
En el punto de monitoreo M7 (E-7), correspondiente al efluente a la salida de la Planta de Tratamiento de Agua de Mina Nivel Prosperidad, se reportaron valores para los parámetros pH, STS, Cu disuelto, Zn disuelto, As disuelto y Fe disuelto, que exceden los límites máximos permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ² .	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 ³	50 UIT

² Cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en el numeral 3.2 de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007458, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de control M-7A (E-7), es el que sigue:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Días	Turnos	Resultados	Exceso			
E-7	pH	6 a 9	Día 1	2° Turno	1	-5			
			Día 2	3° Turno	10.8	1.8			
	STS	50 mg/L	Día 1	1° Turno	173	123			
				2° Turno	147	97			
				3° Turno	151	101			
			Día 2	1° Turno	379	329			
				2° Turno	111	61			
				3° Turno	128	78			
			Día 3	1° Turno	51	1			
				2° Turno	124	74			
				3° Turno	152	102			
	Cu (Disuelto)	1 mg/L	Día 1	1° Turno	10.559	9.559			
	Zn (Disuelto)	3 mg/L	Día 1	1° Turno	9.331	6.331			
				2° Turno	4.534	1.534			
				3° Turno	5.431	2.431			
			Día 2	2° Turno	3.949	0.949			
				3° Turno	3.206	0.206			
				2° Turno	3.336	0.336			
			Día 3	3° Turno	4.641	3.641			
				As (Disuelto)	1 mg/L	Día 1	1° Turno	1.711	0.711
							1° Turno	>70	>68
2° Turno	34.1	32.1							
Día 2	3° Turno	57.2	55.2						
	1° Turno	11.3	9.3						
	2° Turno	35.4	33.4						
Fe (Disuelto)	2 mg/L	Día 2	3° Turno	32.2	30.2				

MULTA TOTAL	50 UIT
-------------	--------

2. Mediante escrito de registro N° 1364102 presentado con fecha 11 de junio del 2010 (fojas 302 al 304), MINERA SAN NICOLÁS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007458, de acuerdo a los siguientes fundamentos:
- OSINERGMIN carece de competencia en los temas ambientales mineros, competencia que es ejercida por el Ministerio del Ambiente, sus organismos propios y la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas.
 - La resolución apelada es nula por cuanto ha sido notificada el 25 de mayo de 2010, fecha en la cual la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM estaba derogada por la segunda disposición complementaria de la Ley N° 29514.
 - El Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, no prevé plazo alguno para que el Supervisor Externo cumpla con presentar su informe al regulador y a la recurrente, razón por la cual debió aplicarse supletoriamente el artículo 49° del Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, el cual establece un plazo de treinta (30) días. En este sentido, al admitir el informe y no considerar el plazo de presentación del mismo, sostiene MINERA SAN NICOLÁS que se vulneró el debido procedimiento administrativo, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁴.
 - No existe contaminación si consideramos el valor promedio de las muestras tomadas durante la supervisión, por lo que al exceder levemente los límites máximos permisibles correspondería sancionarlo acorde al 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, considerada como infracción leve de la Resolución Ministerial N 011-96-EM/VMM por la Dirección General de

			Día 3	1° Turno	7.6	5.6
				2° Turno	33.3	31.3
				3° Turno	52.5	50.5

³ 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

3.2. 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. (...).

⁴ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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:

1.2. 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.

Minería del Ministerio de Energía y Minas, según consta en la Resolución Directoral N° 144-2006-MEM/DGM.

- e) La visita realizada y sus resultados evidencian los esfuerzos que la titular minera está realizando para poder cumplir con los límites máximos permisibles.
- f) La resolución apelada no cumple con el principio de proporcionalidad ni con el principio de atenuación de la sanción por la conducta del administrado, ya que no basta manifestar que la gravedad no corresponde ser demostrada.

Competencia

- 3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁵.
- 4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁶.
- 5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁷.

⁵ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

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

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

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

Artículo 11.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

⁷ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

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

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 – 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 las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁹.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁹.

⁹ 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:

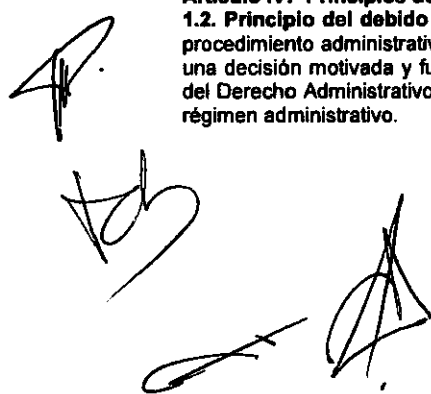
- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras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

⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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



Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

9. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento a las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona, el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹⁰.

Ahora bien, con relación al contenido del indicado derecho el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, ha señalado que éste se encuentra configurado por¹¹:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En ese sentido, la primera manifestación implica que toda intervención del ser humano en el medio ambiente no debe suponer una alteración de la interrelación existente entre los elementos que lo integran, de modo tal que este conserve características adecuadas para el desarrollo de la persona y su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Por su parte, en la segunda acepción el derecho a la preservación del ambiente entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute; obligaciones que alcanzan también a los particulares, sobre todo a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente.

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 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.

¹¹ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

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 materia de análisis, 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.

Sobre la competencia de OSINERGMIN

10. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2, y tal como se ha señalado en los numerales 3 al 7 de la presente resolución, se debe indicar que en virtud con la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, OSINERGMIN adquiere las funciones de supervisión y fiscalización en el ámbito relacionado con las actividades de minería.

Posteriormente, mediante 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 – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA el 22 de julio de 2010.

En tal sentido, tanto durante la supervisión realizada en las instalaciones de la recurrente, como la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, lo que incluye la expedición de la resolución recurrida, el OSINERGMIN resultaba competente y detentaba las potestades de supervisión, fiscalización y sanción del sector minero en materia ambiental, por lo que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Sobre la vigencia de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

11. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al artículo único de la Ley N° 29514, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 26 de marzo de 2010, el objeto de la citada norma fue modificar el artículo 17° de la

Ley N° 29325, a efectos de autorizar la tipificación de infracciones a la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, por vía reglamentaria¹².

En tal sentido, la Segunda Disposición Complementaria de la Ley N° 29514 modificó el texto original del artículo 17° de la Ley N° 29325, pero no deroga expresa o tácitamente el contenido normativo de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM, como erróneamente alega la recurrente¹³.

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

- a) Mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, publicado el 21 de agosto de 2010, se aprobaron 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; como el caso de la recurrente¹⁴.
- c) De acuerdo al 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,

¹² LEY N° 29514. LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 17° DE LA LEY N° 29325, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL, Y DICTA OTRAS DISPOSICIONES.

Artículo único.- Objeto de la Ley

Modifíquese el artículo 17 de la Ley núm. 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el mismo que queda redactado en los siguientes términos:

"Artículo 17.- Infracciones

Mediante decreto supremo, refrendado por el Ministro del Ambiente y en vía reglamentaria, se tipifican las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales previstas en la Ley núm. 28611, Ley General del Ambiente, y demás normas sobre la materia."

¹³ LEY N° 29514. LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 17° DE LA LEY N° 29325, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL, Y DICTA OTRAS DISPOSICIONES.

SEGUNDA.- Vigencia y derogatoria

La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano y deroga toda disposición que se le oponga

¹⁴ DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM. APRUEBAN LOS NUEVOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES – LMP PARA LAS DESCARGAS DE EFLUENTES LÍQUIDOS DE ACTIVIDADES MINERO – METALÚRGICAS.

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.

Los titulares mineros que hayan presentado sus estudios ambientales con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo y son aprobados con posterioridad a éste, computarán el plazo de adecuación a partir de la fecha de expedición de la Resolución que apruebe el Estudio Ambiental.

de modo tal que se permita un ajuste progresivo a los nuevos niveles para las actividades en curso¹⁵.

- d) Asimismo, de acuerdo a 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 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 respectiva¹⁶.
- 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; 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 la Resolución Ministerial N° 011-96-EM devienen aplicables hasta el vencimiento del plazo descrito en el literal b) precedente, para dicho supuesto¹⁷.

En este contexto normativo, se colige que tanto a la fecha de realización del muestreo en el punto de monitoreo E-7, del 26 de abril al 1 de mayo de 2008, la expedición de la resolución impugnada el 20 de mayo de 2010, así como su notificación el 25 de mayo del mismo año, se encontraban vigentes y, por lo tanto, exigibles los LMP aprobados por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM¹⁸.

De igual modo, se encontraba vigente la Escala de Multas y Penalidades, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en cuyo numeral 3.2 del punto 3, tipifica el ilícito administrativo materia de sanción.

¹⁵ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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.

¹⁶ 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.

¹⁷ DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM. APRUEBAN LOS NUEVOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES – LMP PARA LAS DESCARGAS DE EFLUENTES LÍQUIDOS DE ACTIVIDADES MINERO – METALÚRGICAS.

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.

¹⁸ Corresponde precisar que si bien el monitoreo de efluentes se desarrolló el 20, 21 y 23 del octubre de 2008, de acuerdo al Cuadro N° 8. Resultados Estación E7 – Efluentes (foja 21), el incumplimiento de los parámetros STS, Zn y Fe en el punto de monitoreo E-7 se verificó de las muestras tomadas el 20 y 21 de octubre de 2008.

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

Sobre la aplicación del Decreto Supremo N° 049-2001-EM

12. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2, resulta oportuno indicar que el artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por aquélla, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por ésta¹⁹.

En este contexto, resulta oportuno definir el marco legal vigente durante la supervisión especial "Monitoreo Ambiental de Efluentes Minero Metalúrgicos en el Ámbito Geográfico de Cajamarca-Primera Campaña", de fecha 26 de abril al 1 de mayo de 2008, efectuada en las instalaciones de la U.E.A San Nicolás de MINERA SAN NICOLÁS, por el Supervisor Externo Minera Interandina de Consultores S.R.L.; cuyos resultados determinaron el incumplimiento objeto de análisis.

Sobre el particular, se verifica que durante la citada Supervisión Especial se encontraba vigente el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, razón por la cual el ejercicio de la función supervisora destinada a verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas bajo el ámbito de competencia del regulador, se desarrolló a la luz de dicho reglamento²⁰.

En efecto, en observancia de la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN, se aprobó el procedimiento de supervisión de las actividades mineras establecido por Resolución N° 324-2007-OS/CD, publicado el 10 de junio de 2007, y en consecuencia, dejó de tener vigencia la regulación conformada por la Ley N° 27474 y el Decreto Supremo N° 049-2001-EM²¹, por lo que

¹⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.

Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)

**DECRETO LEGISLATIVO N° 295. CODIGO CIVIL.
TÍTULO PRELIMINAR**

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

²⁰ **RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS DE OSINERGMIN.**

Artículo 2.- Ámbito de aplicación

Lo dispuesto en el presente Reglamento es de obligatorio cumplimiento para OSINERGMIN, las Empresas Supervisoras y las Entidades Supervisadas en el marco de las actividades de supervisión que realice el OSINERGMIN para verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas bajo su ámbito de competencia.

²¹ **LEY N° 28964. LEY QUE TRANSFIERE COMPETENCIAS DE SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS AL OSINERGMIN.**

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°

no correspondía aplicar ultractivamente el artículo 49° del Decreto Supremo N° 049-2001-EM, como pretende la recurrente.

Cabe precisar que la Resolución N° 324-2007-OS/CD no establece obligación alguna relacionada a la notificación del Informe de Supervisión a la empresa supervisada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual la notificación del Informe 2B de la Supervisión Especial "Monitoreo Ambiental de Efluentes Minero Metalúrgicos en el Ámbito Geográfico de Cajamarca", se realizó conjuntamente con el Oficio N° 711-2008-OS-GFM, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento, con fecha 22 de agosto de 2008, en observancia del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444²².

Finalmente, resulta oportuno señalar que la Resolución N° 640-2007-OS/CD no regula el procedimiento de supervisión ni contiene disposiciones aplicables al mismo, toda vez que dicho dispositivo legal norma el procedimiento administrativo sancionador del OSINERGMIN.

Por lo expuesto, carecen de sustento los argumentos esgrimidos por la recurrente sobre el particular.

Respecto a los esfuerzos de la titular minera para cumplir con los LMP y la aplicación del 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM

13. Respecto a lo alegado en los literales d), y e) del numeral 2, se debe precisar que con dicho fundamento la recurrente no está negando la comisión de la infracción imputada.

Además, cabe indicar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no deben exceder -en cualquier oportunidad- los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1.

En tal sentido, cualquier exceso -indistintamente de la cantidad- de los valores límite previstos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, determinará la configuración del ilícito administrativo previsto en el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por incumplimiento de LMP.

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 opongán.

²² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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.

Asimismo, el texto normativo del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM prevé que los resultados obtenidos del análisis de las muestras provenientes de los efluentes objeto de monitoreo se obtienen para cada uno de los parámetros regulados por separado; y, además, que los valores incluidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1.

Además, estando a que la obligación de cumplir con los LMP previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM recae sobre los titulares mineros, éstos son los llamados a adoptar todas aquellas medidas o actuaciones que resulten pertinentes para garantizar que sus efluentes minero – metalúrgicos se encuentren dentro de los márgenes descritos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1; por lo que al confirmarse el exceso de los parámetros pH, STS, Zn disuelto, Cu disuelto, As disuelto y Fe disuelto en el punto de monitoreo M7 (E-7) durante la supervisión, sustentada en el Informe de Ensayo MA802310 (fojas 76 y 78), MA802280 (fojas 103 y 104), MA802278 (fojas 119 y 120), MA802276 (fojas 135), MA802274 (fojas 151 y 152), MA802272 (fojas 167 y 168), MA802270 (fojas 183), MA802268 (fojas 199 y 200), MA802266 (fojas 215 y 216), MA802261 (fojas 231 y 232), se configuró la conducta sancionable.

Con relación a la gravedad de la sanción, se debe mencionar que por disposición de los artículos 74° y 75° numeral 75.1 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y demás impactos negativos sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, generados por efecto de las actividades desarrolladas en el área de su concesión; siendo que, dicha responsabilidad incluye las siguientes categorías: a) riesgos, y b) daños ambientales.

Ahora bien, considerando que en el presente caso se cuestiona la gravedad de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por el incumplimiento de LMP, reviste vital importancia determinar los alcances de la categoría daño ambiental, en este supuesto.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales.

De este modo, en atención a que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, prevé que el exceso del LMP causa o puede causar daños a la salud, bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, ocasionan daños al ambiente cuyos efectos negativos no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos.

Por lo expuesto, el exceso de los LMP aplicables a los parámetros pH, STS, Zn disuelto, Cu disuelto, As disuelto y Fe disuelto, reportados en el punto de monitoreo M7 (E-7) se encuentra acreditado con los resultados contenidos en el informe de ensayo, antes citado, expedido por el laboratorio acreditado SGS DEL PERÚ S.A.C.

En consecuencia, encontrándose demostrada la gravedad de la infracción contenida en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la apelante en estos extremos.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar las alegaciones formuladas en este extremo.

Sobre el principio de proporcionalidad y atenuación de la sanción

14. Respecto a lo alegado en el literal f) del numeral 2, se debe manifestar conforme al punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no se establece un rango de multas de 10 o 50 UIT, sino que las sanciones se aplican considerando si existe infracción a la normativa ambiental (10 UIT) acorde al 3.1 de la referida resolución y si esta infracción conlleva a un daño (50 UIT), según lo estipulado en el 3.2 de la resolución ministerial antes mencionada; con un tope máximo de 600 UIT que limita el número de infracciones sancionables.

En este sentido, no procede invocar una rebaja de la multa aplicable, dado que de conformidad con el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD (artículo 13.3) sólo es posible aplicar criterios de gradualidad de sanción en aquellos casos en los que se ha establecido un rango en la tipificación de infracciones y Escala de multas y sanciones; sin embargo, ello no ocurre en el caso de la escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por lo que no es posible la aplicación de criterios de agravantes, ni atenuantes.

Por lo tanto, el interés de invocar el principio de proporcionalidad con el fin de buscar una exención u atenuación de la multa carece de sustento, toda vez que se ha acreditado la infracción imputada en el presente caso.

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

15. Finalmente, habiéndose desestimado los argumentos expuestos por la recurrente y considerando que de acuerdo a lo indicado en los numerales 10 al 14 de la parte considerativa de la presente resolución, el recurso de apelación deviene infundado, debiendo la recurrente realizar el pago de la multa impuesta en la cuenta recaudadora del OEFA.

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

SE RESUELVE:

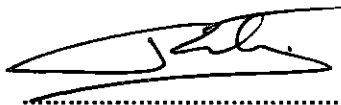
ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por **COMPANÍA MINERA SAN NICOLÁS S.A.** contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007458 de

fecha 20 de mayo del 2010, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

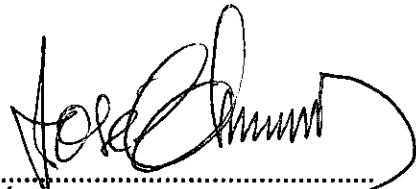
ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado por la recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada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

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 pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



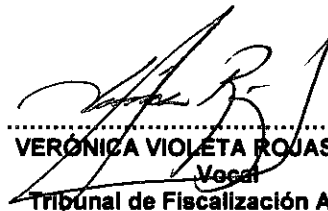
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



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