



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 031-2011-OEFA/TFA

Lima, 28 DIC. 2011

VISTOS:

El Expediente N° 083-08-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° 007498 de fecha 21 de mayo de 2010 y el Informe N° 031-2011-OEFA/TFA/ST de fecha 19 de diciembre de 2011;

CONSIDERANDO:

- Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007498 de fecha 21 de mayo de 2010 (fojas 171 a 173), 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/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos para las Actividades Minero- Metalúrgicas, conforme al siguiente detalle¹:

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
Piomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Fierro (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.

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 y STS, 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
MULTA TOTAL			50 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 1364103 presentado con fecha 11 de junio del 2010 (fojas 176 al 178), 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° 007498, de acuerdo a los siguientes fundamentos:
- a) 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.

² Cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en el numeral 3.1 de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007498, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de control M-7A (E-7), es el que sigue:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ¹	Días	Turnos	Resultados	Exceso
E-7	pH	6 a 9	Día 1	2° Turno	11.4	2.4
				3° Turno	10.1	1.1
	STS	50 mg/L	Día 2	2° Turno	11.3	2.3
				Día 1	2° Turno	64
			Día 2	1° Turno	64	14

³ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL T.U.O. 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. (...).

- b) La resolución apelada es nula por cuanto se les habría notificado 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.
- c) La infracción imputada al interior del presente procedimiento administrativo sancionador ha sido materia de sanción en el expediente N° 059-08-MA/E, razón por la cual se ha vulnerado el Principio de Non Bis In Idem.
- d) 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, se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁴.
- e) 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 (en adelante, LMP) correspondería sancionarlo acorde al 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, considerada como infracción leve por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, según consta en la Resolución Directoral N° 144-2006-MEM/DGM.
- f) La visita realizada y sus resultados evidencian los esfuerzos que la titular minera está realizando para poder cumplir con los LMP.
- g) 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 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.

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

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.
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 el 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 OEFA⁸.

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 documental, 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. (...)

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

Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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. 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

10. Con relación al presente caso, 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.

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:

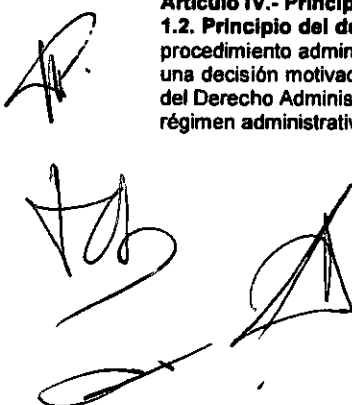
- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras 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.



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 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 previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de

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>

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

11. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2, cabe señalar que conforme a lo dispuesto por 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, a OSINERGMIN se le atribuyen las funciones de supervisión y fiscalización en el ámbito relacionado con las actividades de minería.

Posteriormente, en el marco dispuesto por la Ley N° Ley N° 29325, el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010 y 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 a este Organismo, el 22 de julio de 2010.

Dado que la supervisión y la tramitación del procedimiento administrativo sancionador hasta la expedición de la resolución recurrida se llevaron a cabo desde junio de 2008 hasta mayo de 2010, 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.

Con relación a la vigencia de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

12. En cuanto al argumento contenido en el literal b) del numeral 2, cabe señalar que si bien la Disposición Complementaria Derogatoria Única del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM publicado en el Diario Oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010, derogó, entre otros, el artículo 4° y Anexo 1 de la citada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; los nuevos LMP para las descargas de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas aprobados por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM no entraron en vigencia inmediatamente, ya que se estableció un período de adecuación. Por tal motivo, 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 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 que se encuentren desarrollando actividades mineras al 22 de agosto de 2010; como es el caso de la recurrente.¹²

¹² 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

Asimismo, 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.¹³

En este contexto normativo, se colige que tanto a la fecha de realización del muestreo en el punto de monitoreo E-7, del 20 al 24 de junio de 2008, la expedición de la resolución impugnada el 21 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/VMM¹⁴.

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

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

Respecto a la vulneración del Principio Non Bis in Idem

13. En cuanto a lo alegado en el literal c) del numeral 2, es pertinente indicar que el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece, entre otras obligaciones, que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero no deberán exceder los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la referida Resolución Ministerial.

Al respecto, el Principio Non Bis in Idem¹⁵ tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:

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.

13 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.

¹⁴ 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.

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:

10. Non bis in idem.- No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

a. En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

(...)

b. En su vertiente procesal, tal principio significa que «nadie pueda ser juzgado dos veces por los mismos hechos», es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto. Con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos con el mismo objeto, por ejemplo).

En este sentido, la doctrina establece a la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento como requisito para configurarse el Principio Non Bis in Idem; sin embargo, en la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007458 se sancionó a MINERA SAN NICOLÁS, por infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM, al exceder los LMP en el punto de monitoreo M7 (E-7) durante la supervisión de abril de 2008, mientras que los hechos detectados en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponden a otro mes: el mes junio.

Por lo tanto, siendo que el incumplimiento al artículo 4° de la Resolución Ministerial antes citada establece que el titular minero no debe exceder los LMP en ningún momento, los hechos constitutivos de infracción imputados a MINERA SAN NICOLÁS en el mes de abril son distintos al del mes de junio.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

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

14. Con relación al argumento contenido en el literal d) del numeral 2, es de indicar que a la luz de la citada regla de la aplicación inmediata de la ley, recogida en el artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, resulta oportuno definir el marco legal vigente durante la supervisión especial "Monitoreo Ambiental de Efluentes Minero Metalúrgicos en el Ámbito Geográfico de Cajamarca-Segunda Campaña", de fecha 20 al 24 de junio 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 reglamento¹⁶. 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, con la aprobación del procedimiento de supervisión de las actividades mineras establecido por Resolución N° 324-2007-OS/CD, publicado el 10 de junio de 2007, dejó de tener vigencia la regulación conformada por la Ley N° 27474 y el Decreto Supremo N° 049-2001-EM¹⁷, por lo que 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° 1080-2008-OS-GFM, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento, con fecha 19 de noviembre de 2008, en observancia del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁸.

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.

16 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.

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

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

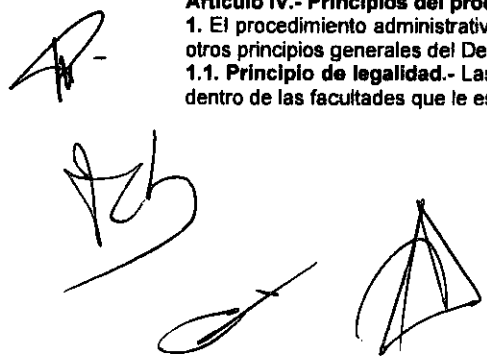
PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización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

18 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.



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

15. En cuanto a lo alegado en los literales e) y f) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo a 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 debe exceder en ninguna 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.

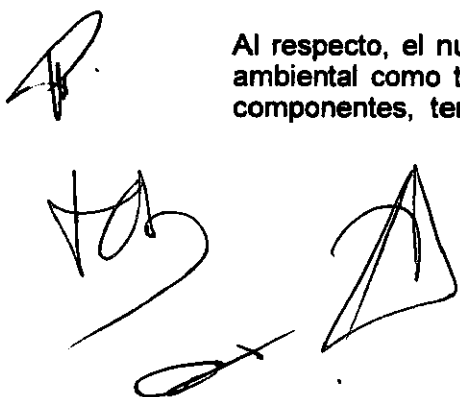
Asimismo, el texto normativo del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM prevé que los resultados obtenidos del análisis de las muestras provenientes de los efluentes objeto de monitoreo se obtienen para cada uno de los parámetros regulados por separado; y, además, en cualquier momento, esto es, que los resultados provenientes de una muestra tomada en un lapso serán válidos sólo para ese espacio de tiempo, el que en cualquier caso debe observar los valores contenidos 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 y STS en el punto de monitoreo M7 (E-7) durante la supervisión, sustentada en el Informe de Ensayo N° MA803666 (fojas 26) y MA803749 (fojas 60 y 61) y las fotografías N° 13, 14 y 15 del Informe de Supervisión (fojas 159 y 160), se configuró la conducta sancionable.

De otro lado, 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.

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/VMMM, 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 y STS, reportados en el punto de monitoreo M7 (E-7), configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, y se encuentra debidamente sustentado en los resultados contenidos en el informe de ensayo, antes citado, expedido por el laboratorio acreditado SGS DEL PERÚ S.A.C., cuyos resultados se trasladaron al cuadro detalle del segundo pie de página de la presente resolución.

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.

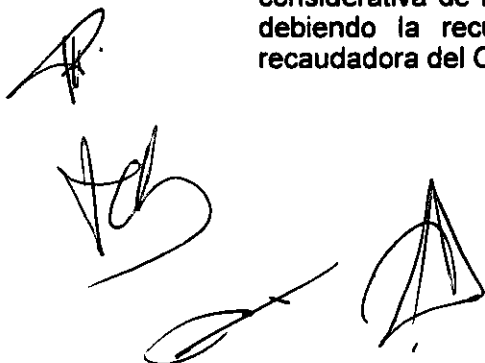
Sobre el Principio de Proporcionalidad y Atenuación de la Sanción

16. Respecto a lo alegado en el literal g) del numeral 2, este Tribunal considera oportuno indicar que de acuerdo al numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que tipifica el ilícito administrativo imputado a la apelante, éste se encuentra sancionado con una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Sobre el particular, habiéndose acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento que la recurrente incumplió el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por cuanto del análisis de la muestra tomada del efluente correspondiente al punto de control M7 (E-7), se reportaron valores para los parámetros pH y STS, que exceden los LMP previstos para dichos parámetros en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 dicha Resolución, correspondía imponer a MINERA SAN NICOLÁS una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Conforme se ha especificado, la multa impuesta se determinó de acuerdo al rango establecido en la Escala de Multas y Penalidades, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, correspondiendo declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

17. Finalmente, habiéndose desestimado los argumentos expuestos por la recurrente y considerando que de acuerdo a lo indicado en los numerales 10 al 16 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 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 presentado por **COMPAÑÍA MINERA SAN NICOLÁS S.A.** contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007498 de fecha 21 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.



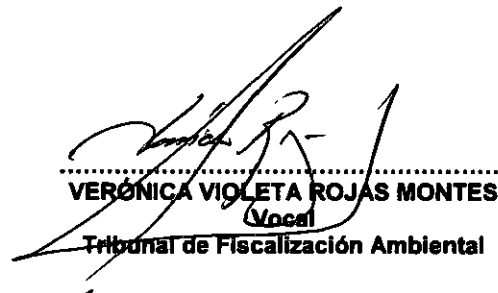
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
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