



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 006 -2012-OEFA/TFA

Lima, 23 de enero de 2012

VISTOS:

El Expediente N° 2007-258 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A. (en adelante, CERRO VERDE) contra la Resolución Directoral N° 041-2011-OEFA/DFSAI de fecha 16 de agosto de 2011, y el Informe N° 006 -2011-OEFA/TFA/ST de fecha 23 de enero de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 041-2011-OEFA/DFSAI de fecha 16 de agosto de 2011 (fojas 722 a 729), notificada con fecha 16 de agosto de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos Tribuimpuso a CERRO VERDE una multa de sesenta y dos (62) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de tres (03) infracciones; conforme al siguiente detalle¹:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control PO-S, correspondiente al efluente zona Norte – Planta de Oxidación, el cual descarga al	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM ²	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N°	50 UIT

¹ Cabe precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 041-2011-OEFA/DFSAI de fecha 16 de agosto de 2011, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a las siguientes infracciones:

- a) Infracción al artículo 6° del Reglamento para la protección Ambiental en la actividad Minero Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM (RPAAMM). El sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas – Tanque Imhoff, no garantiza un adecuado tratamiento de dichas aguas, dado el parámetro coniformes fecales, situación que evidencia al incumplimiento del Proyecto PAMA "Mejora de los sistemas existentes para el tratamiento de aguas servidas".
- b) Infracción al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por no adoptar medidas de previsión y control contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental de Ampliación de Planta de Beneficio de 2250 TMD a 16000 TMD, al haberse observado que el botadero para almacenamiento del Top Soil no contaba con canales de coronación para la derivación de escorrentías ni tampoco tenía la conformación de taludes correspondiente.

² RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS.

Artículo 4°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 ó 2, según sea el caso.
Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
suelo natural, se reportaron valores de 76 mg/l para el parámetro de STS y 4,05 mg/L para el parámetro Cu, superando los niveles máximos permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM		353-2000-EM-VMM ³	
Deficiente supresión de polvo en el circuito de chancado del proceso de concentración de	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁴	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución	10 UIT

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
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.

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.

La autoridad minera podrá disponer además la paralización temporal de la actividad minero-metalúrgica o parte de ella, si el caso lo amerita. Dicha medida tendrá vigencia hasta la eliminación de las condiciones que dieron lugar a la ocurrencia o hasta que a criterio de la autoridad esté asegurada la no ocurrencia de hechos similares.

En concordancia con lo establecido en el Decreto Supremo N° 058-99-EM el incumplimiento del PAMA será sancionado con 50 UIT siguiéndose el procedimiento establecido en dicha norma.

Se comprende en dicho incumplimiento a quienes encontrándose dentro del plazo de ejecución del PAMA, presentan incumplimiento del cronograma de ejecución física e inversiones de los proyectos aprobados y a quienes habiendo culminado el cronograma del PAMA, no han cumplido con adecuar el impacto ambiental de sus operaciones conforme a lo establecido en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas ambientales.

4 DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO SOBRE PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación Y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los afluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los afluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
minerales, incumpliendo el compromiso establecido en el Estudio de Impacto Ambiental "Proyecto Sulfuros Primarios"		Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁵	
Incumplimiento de la recomendación N° 2 del Informe N° 165-2007-MEM-DGM/PDM.- No realizar la limpieza de polvo en el circuito de chancado	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM4		02 UIT
MULTA TOTAL			62 UIT

2. Con escrito de registro N° 10866 presentado con fecha 06 de setiembre de 2010, CERRO VERDE interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 041-2011-OEFA/DFSAI de fecha 16 de agosto de 2011, solicitando se revoque parcialmente, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) Señala que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició el 08 de junio de 2010 y dado que la resolución impugnada se emitió el 16 de agosto de 2010, ha transcurrido en exceso el plazo establecido para la validez del procedimiento administrativo sancionador establecido en el artículo 29° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, aplicable al caso de autos, razón por la cual se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 5 del artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶.

⁵ 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. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida. (...)

⁶ RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

Artículo 29°.- Plazo

29.1. El plazo máximo para la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores y la consiguiente expedición de la resolución de sanción es de ciento ochenta (180) días hábiles contados a partir del inicio de los mismos, pudiéndose ampliar de manera automática por un período de noventa (90) días hábiles adicionales. El vencimiento del plazo, no exime a la Entidad de su deber de resolver, así como del cumplimiento de las demás actuaciones a las que se encuentra obligada de realizar.

- b) Señala que la autoridad administrativa no ha valorado debidamente la prueba ofrecida ni se ha pronunciado por cada uno de los argumentos desarrollados en su escrito de descargo, en el cual señaló que en la zona sur de las operaciones no existe una Planta de Oxidación, razón por la cual no es posible haber efectuado un acto de supervisión sobre una instalación inexistente, cuya descripción no corresponde a la realidad. De esta manera, se ha inducido a error al administrado, dado que éste ha considerado para la realización de los descargos y del recurso, la descripción de la supuesta infracción en la planta de oxidación de la zona norte y no una supuesta instalación ubicada en la zona sur.
- c) Con relación a la supervisión realizada al punto de control PO-S, no es correcta la interpretación realizada por el regulador en el sentido que las descargas correspondan a efluentes minero-metalúrgicos, ya que tales descargas no eran vertidas a un cuerpo de agua.

Sustenta su apelación en este extremo señalando que en el proyecto del Decreto Supremo para la modificación de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM aprobado por el Consejo Nacional del Ambiente – CONAM, con opinión previa y aprobación del OSINERGMIN, se precisó que se considerará efluente minero-metalúrgico al flujo líquido que descarga en un cuerpo de agua natural.

- d) Tanto el protocolo de Monitoreo para Efluentes Minero-Metalúrgicos vigente a la fecha de la supervisión, como la Guía para la Evaluación de Impactos en la Calidad de las Aguas Superficiales por actividades Minero-Metalúrgicas, precisan que el cuerpo receptor lo constituyen únicamente los cursos naturales de agua, tales como ríos superficiales, corrientes, lagos o tierras pantanosas en el área.
- e) El Ministerio de Energía y Minas y la Dirección General de Salud Ambiental, organismos competentes para el otorgamiento de autorizaciones de vertimiento al momento de la supervisión, determinaron que la apelante no tenía efluentes o vertimientos, lo que se encuentra acreditado con la Resolución Directoral N° 1904-2006-DIGESA-SA y la constancia de vertimiento cero, cuyas copias se remiten en calidad de medio probatorio.
- f) La Dirección General de Salud Ambiental – DIGESA, a través de la Resolución Directoral N° 1904-2006-DIGESA-SA determinó que los puntos que hoy son materia de apelación no tenían la condición de efluentes, razón por la cual no requerían autorización de vertimiento.

Por este motivo, el OEFA no debió considerar las descargas correspondientes a los puntos identificados como PO-S como efluentes, contradiciendo lo declarado por la DIGESA.

- g) De este modo queda establecido que el argumento que utilizó el OSINERGMIN y que ahora recoge el OEFA así como la norma en que se sustenta como base legal, no aplican al caso de autos, dado que CERRO VERDE no tiene efluente alguno, lo que además fue verificado en la supervisión.
- h) La Autoridad Administrativa no puede disponer la imposición de una sanción fundada en la interpretación extensiva o mediante la analogía de una norma (R.M. 011-96-

29.2. El plazo a que se hace referencia en el numeral precedente se suspenderá durante el tiempo en que deban realizarse actuaciones a cargo de terceros o entidades ajenas a OSINERGMIN. La suspensión del procedimiento será comunicada al administrado.

EM/VMM), vulnerando el principio de Tipicidad establecido en el artículo 230° inciso 4 de la Ley N° 27444; razón por la cual la resolución apelada debe ser revocada.

- i) La resolución impugnada en el literal O del numeral 3.1 (rubro III Análisis), sustenta la aplicación de la sanción de multa de 50 UIT por considerar que se trata de una infracción grave, sin embargo, esta valoración es absolutamente subjetiva y no ha sido sustentada adecuadamente, es decir, la resolución no se encuentra debidamente motivada, no existiendo proporcionalidad entre el hecho descrito -considerado equivocadamente como infracción- y la sanción impuesta.
- j) De acuerdo a lo establecido por el artículo 230° literal 3 de la Ley N° 27444, el fundamento y consecuencia del principio de proporcionalidad de la sanción es la motivación de toda resolución en un procedimiento administrativo sancionador. La motivación suficiente constituye un requisito ineludible para la Administración Pública en la aplicación de una sanción; por lo que el OEFA no es ajeno a esta obligación.
- k) El OEFA equivocadamente y vulnerando el principio de proporcionalidad de la sanción sostiene que los efluentes que superen los niveles previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM suponen un menoscabo material al ambiente y representan un riesgo para la salud, el bienestar humano o los ecosistemas, indicando que el daño ambiental se configura aún cuando el efecto negativo es potencial. Es en esta afirmación en la que sustenta la gravedad del hecho imputado; sin embargo no ha cumplido con realizar una debida motivación de su decisión, es decir, no se ha considerado ni la realidad de las condiciones y características de la zona, ni los argumentos expuestos en el escrito de descargos, en los cuales se explicaba con claridad que no existe posibilidad de daño, en la zona en la que se efectúan las descargas.
- l) Con relación a la infracción al artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para las actividades Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, señala que el OEFA no ha realizado una evaluación objetiva respecto de esta imputación, basándose en una apreciación subjetiva no motivada y carente de todo sustento técnico y legal.
- m) El hecho imputado no constituye infracción alguna a las normas de la materia, habiéndose forzado una tipificación del hecho generador. CERRO VERDE cumple con el LMP establecido por la legislación para el parámetro PM10, específicamente lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, nivel de emisión que se encuentra muy por debajo del LMP en cualquier momento.
- n) Los puntos de monitoreo y reporte han sido establecidos en base a criterios técnicos científicos y al amparo de la normatividad ambiental vigente, por lo que no es posible, que el OEFA pretenda imponer una multa basada solo en una observación y apreciación subjetiva de la empresa fiscalizadora al momento de realizar la inspección que además no toma en cuenta la naturaleza de las operaciones mineras.

En el Estudio de Impacto Ambiental de la Ampliación de las Operaciones Actuales - Proyecto de Sulfuros Primarios aprobado con la Resolución Directoral 438-2004-MEM/DGAAM, CERRO VERDE ha cumplido en todos sus extremos y efectos con los compromisos adquiridos, dentro de los que se encuentra la instalación de los sistemas de supresión de polvo en las chancadoras secundarias y terciarias; lo que ha sido verificado en el propio Informe que OSINERGMIN cita en el quinto punto del Oficio mediante el cual se inicia el procedimiento sancionador materia del presente Recurso; como en la propia Supervisión de la empresa Fiscalizadora D&E.

No es correcto sustentar el incumplimiento solamente con base en fotografías donde se evidencia presencia de material particulado en algunas estructuras, ya que, al tratarse de una actividad de chancado de mineral, es evidente que exista material particulado.

Como parte de su política ambiental de mejora continua, CERRO VERDE viene adicionando, en diferentes puntos del circuito de chancado, el producto SEACO cuya eficiencia para la supresión de material particulado es del 90% de acuerdo al documento "Emission Estimation Technique Manual for Mining" de la National Pollutant Inventory - Australian Government, Versión 3.0 de Junio 2011; circunstancia que no ha sido valorada por el OEFA, por lo que no puede determinar arbitrariamente la comisión de una infracción y pretender imponer una sanción, debiendo ser revocada la decisión del fiscalizador.

- o) Respecto del incumplimiento de la Recomendación 2 del Informe N° 165-2007-MEM-DGM/PDM CERRO VERDE señala que fue subsanada de modo inmediato, tal como se indicó en el mismo, y se ha venido cumpliendo con la misma de modo inalterable y constante.

En efecto, la zona es sometida a limpieza periódica sin que ello implique que por efecto de las operaciones no se encuentre acumulación localizada, debiendo agregar sin embargo que por los volúmenes de material procesado, resulta insignificante la acumulación en las estructuras. Por otro lado, la acumulación no tiene implicancia ambiental alguna, ni implica riesgo en materia de seguridad, dado que todo el personal que ingresa a dicha zona tiene la obligación de utilizar la mascarilla contra polvo que la empresa proporciona para tal efecto.

Las mediciones ambientales establecen que se está muy por debajo de los LMP establecidos, y en cuanto a las mediciones vinculadas al tema de higiene minera, también se encuentran por debajo de los parámetros establecidos para tales efectos.

Si se observa la foto que se cita en la recomendación 2 del Informe N° 165-2007-MEM-DGM/PDM, CERRO VERDE señala que el polvo se limita estrictamente a algunas estructuras metálicas directamente vinculadas a la operación, pero si se observa unos metros más allá, se aprecia que el polvo no afecta a las estructuras continuas, es decir, su presencia está absolutamente focalizada, por lo que en modo alguno o extremo puede implicar una falta en materia ambiental.

Las consideraciones antes señaladas y las pruebas agregadas al escrito de descargos, no han sido debidamente valoradas ni meritadas por el OEFA al momento de resolver. Inclusive, se pretende aplicar una sanción basada en una apreciación subjetiva y no tipificada adecuadamente, ya que un hecho común no puede convertirse en infracción, por la sola apreciación de la autoridad administrativa, sin que medie una evaluación técnica y legal; razón por la cual debe revocarse este extremo de la resolución apelada.

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)⁷.

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 ambiental⁸.
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 OEFA⁹.
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 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.
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 OEFA¹⁰.

⁷ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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. (...)

⁸ 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.

⁹ 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. (...)

¹⁰ 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 intervinientes¹¹.
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° 233-2009-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. 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 vida"¹².

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.

¹¹ 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.

¹² 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.

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 por¹³:

- 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 éste 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, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia materia de análisis, 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 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.

¹³ 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>

Con relación al plazo máximo de tramitación del procedimiento administrativo sancionador

11. Respecto a lo señalado en literal a) del numeral 2, es de indicar que una de las manifestaciones del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, lo constituye el derecho de los administrados a un procedimiento sin dilaciones indebidas.

Sin embargo, no debe identificarse este último concepto jurídico con el tiempo de duración de un procedimiento o el incumplimiento de los plazos procesales previstos para su tramitación, toda vez que no todo incumplimiento de dichos plazos es pasible de configurar una dilación indebida y, en consecuencia, devenir en una vulneración al mencionado Principio del Debido Procedimiento que acarree la nulidad del procedimiento¹⁴.

En efecto, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 3778-2004-AA/TC, no corresponderá declarar nulo el procedimiento administrativo, con la consecuente reposición de las cosas al estado anterior, en aquellos casos en que se hayan respetado las demás garantías que conforman el debido procedimiento y el retraso o demora en la emisión del pronunciamiento no se deba a una conducta arbitraria o aislada de la Administración encaminada a perjudicar el ejercicio de los demás derechos que conforman el debido proceso¹⁵.

Es por esta razón, que el citado Tribunal concluyó lo siguiente:

“De esta manera, el hecho que los plazos máximos de un proceso hayan sido incumplidos no tiene como consecuencia directa que las resoluciones finales sean declaradas inválidas o sin efectos legales. Asimismo, el incumplimiento del plazo fijado (...) no tiene como consecuencia prevista en su texto, ni la nulidad del proceso administrativo (...) ni la de la pretensión coercitiva del Estado (...)”

Sobre el particular, si bien la Resolución Directoral N° 041-2011-OEFA/DFSAI (fojas 722 a 729), se expidió fuera del plazo máximo establecido por el numeral 29.1 del artículo 29° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, conforme se aprecia de los actuados obrantes en el expediente materia de revisión, al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se garantizó a la recurrente el ejercicio a sus derechos de exponer sus argumentos así como a ofrecer y producir pruebas, derechos que fueron ejercidos oportunamente por ésta con la presentación de sus descargos mediante escrito de registro N° 1366983, presentado con fecha 17 de junio de 2010.

A su vez, lo señalado precedentemente, acredita que el retraso en la emisión del acto administrativo recurrido no se debió a una inconducta del regulador que haya desconocido los derechos del administrado.

¹⁴ En este extremo, resulta oportuno citar lo siguiente:

“(...) no toda dilación indebida en su acepción procesal, toda pereza en adoptar una resolución judicial, toda infracción de los plazos procesales, es capaz de convertirse en la noción de dilación indebida que integra el contenido de este derecho fundamental.”

BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel. Derecho Fundamental al Proceso Debido y el Tribunal Constitucional. Pamplona, Aranzadi, 1992.

¹⁵ La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 3778-2004-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03778-2004-AA.html#_ftn14

Finalmente, debe señalarse que conforme a lo indicado en el numeral 3 del artículo 14° de la Ley N° 27444, la actuación administrativa fuera del término, no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga¹⁶. En este contexto, considerando que el numeral 29.1 del artículo 29° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, no sanciona con nulidad la actuación del regulador efectuada con posterioridad al término final del plazo máximo de tramitación del procedimiento administrativo sancionador, corresponde desestimar lo alegado por la impugnante en este extremo.

Con relación al puntos de control PO-S

12. Con relación a lo señalado en literal b) del numeral 2, es de indicar que conforme aparece del Informe de Fiscalización (fojas 140, 143 y 145), resulta evidente que la Fiscalizadora tomó muestras en el punto identificado como PO-S. Efectivamente, se puede apreciar en la observación N° 6 (fojas 71) que: *“Los valores reportados del laboratorio del efluente residual doméstico PO-S (Salida de aguas servidas procedentes de zona norte, planta de oxidación) con respecto a los parámetros de TSS (76 mg/L) y Cu disuelto (4,05 mg/L) sobrepasan los límites máximos permisibles del Anexo 1 - R.M. N° 011-96-EM/VMM.”*

Igualmente, CERRO VERDE admite que la muestra fue tomada en el punto identificado como PO-S. Así, en el ítem B) del punto 1 del escrito de fecha 16 de junio del 2010 (fojas 567 – 585), CERRO VERDE desarrolla su descargo a la infracción del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, teniendo en cuenta el resultado de la muestra del efluente minero metalúrgico tomado en el punto denominado PO-S “entendiendo que se refieren a la planta de oxidación de la zona norte”.

Conforme a lo señalado, se puede concluir que existen evidencias en el presente caso que se identificó el punto de control PO-S, careciendo de sustento lo argumentado por la recurrente.

Sobre los efluentes minero-metalúrgicos y la toma de muestras

13. Con relación a lo señalado en los literales c) al h) del numeral 2, corresponde señalar que de acuerdo al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la medición de los LMP aplicables a los parámetros regulados en dicho cuerpo normativo se realiza en la muestra proveniente del efluente minero-metalúrgico objeto de monitoreo, parámetros que no deberán exceder los niveles establecidos en la columna “Valor en cualquier Momento” del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

Por su parte, el artículo 13° de la indicada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, establece que serán considerados como efluentes líquidos minero-metalúrgicos,

¹⁶ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
CAPÍTULO IV
PLAZOS Y TÉRMINOS

Artículo 140.- Efectos del vencimiento del plazo

140.3 El vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público. La actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo.

aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero, que descarguen al ambiente¹⁷.

En tal sentido, considerando que el citado dispositivo normativo no define de modo específico el componente o elemento del ambiente al cual se destinan finalmente las descargas líquidas provenientes de las operaciones mineras, corresponde recurrir al marco legal aplicable al sector que nos ocupa, a efectos de determinar los alcances de dicho anunciado.

Al respecto, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁸.

De dicha definición, se desprende que forman parte del ambiente no sólo los organismos vivos, sino además los medios en los cuales éstos habitan, tales como el agua, suelo y aire; elementos que la propia Ley N° 28611, se ha encargado de identificar como cuerpos receptores en el numeral 31.1 del artículo 31^{o19}.

En este contexto, a efectos de imputar al titular minero el incumplimiento de los LMP aplicables a los parámetros recogidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, corresponderá considerar los siguientes aspectos:

¹⁷ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

Artículo 13°.- Definiciones

Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:

Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.- Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:

- a) De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
- b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refinación, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado, metal, o subproducto.
- d) De campamentos propios.
- e) De cualquier combinación de los antes mencionados. (...)

¹⁸ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2.- Del ámbito

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición:

"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹⁹ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 31.- Del Estándar de Calidad Ambiental

31.1 El Estándar de Calidad Ambiental - ECA es la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos.

Corresponde precisar que la aplicación del presente dispositivo legal, se circunscribe a la consideración de los elementos abióticos: agua, suelo y aire, como cuerpos receptores.

- a) Los resultados obtenidos del análisis de la muestra tomada serán válidos aún cuando el monitoreo se haya practicado en punto de control no previsto en un instrumento de gestión ambiental.
- b) Determinar que la muestra materia de análisis haya sido tomada de un flujo de agua que revista la condición de efluente, esto es, que la descarga líquida proveniente de las operaciones mineras, se disponga o llegue finalmente el agua, suelo o aire.

Con relación a lo señalado en el literal a), es preciso señalar que el artículo 7° de la citada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, no regula ni prevé restricción alguna relacionada a la medición de los LMP en puntos de control aprobados en instrumentos de gestión ambiental, sino que establece la obligación para los titulares mineros de establecer en sus estudios ambientales un punto de control por cada efluente minero-metalúrgico; cuyo incumplimiento constituye una infracción distinta y separada de aquella sustentada en exceso de LMP²⁰.

Con relación al literal b) se debe señalar que, la Guía de Fiscalización Ambiental del Subsector Minería, elaborado por el Ministerio de Energía y Minas, cuya publicación fue aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGGA publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25 de enero de 2001, en su numeral 1.4.2, señala que en su oportunidad, la Dirección General de Minería expidió la Resolución Directoral N° 157-99-EM/DGM de fecha 18 de octubre de 1999, cuyo artículo 1° prescribe que las Empresas Supervisoras están facultadas a verificar tanto las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) y de las emisiones (calidad de aire) en las estaciones de monitoreo aprobadas en el PAMA y/o EIA, así como otros sectores críticos no contemplados en los documentos antes referidos, los que deben ser reportados con los resultados de los análisis correspondientes en los Informes de Supervisión²¹.

De otro lado, resulta oportuno señalar, además, que el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub-Sector Minería y la Guía para la Evaluación de Impactos en la Calidad de las Aguas Superficiales por actividades Minero-Metalúrgicas, invocados por la apelante, al tener la condición de guías ambientales de carácter referencial, su contenido carece de aptitud para desvirtuar o privar de efectos a las leyes, reglamentos y demás normas que integran el marco jurídico ambiental vigente, como los invocados líneas arriba.

A su vez, y al margen de los fundamentos antes expuesto, si bien la recurrente invoca el contenido del Proyecto de Decreto Supremo que tuvo como propósito modificar la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM (fojas 603 a 612), a efectos de determinar que el suelo no constituye cuerpo receptor y que la medición de LMP sólo es válido en los puntos de control aprobados, corresponde señalar que dicho Decreto Supremo no alcanzó el rango de norma legal al no haber sido promulgada, ni menos publicada,

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

Artículo 7°.- Establecimiento de un punto de control para cada efluente minero-metalúrgico

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.

²¹ Al respecto, la Guía de Fiscalización Ambiental, cuya publicación fue aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGM, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/guiamineriaix.pdf>

razón por la cual su contenido carece de obligatoriedad, de acuerdo al artículo 109° de la Constitución Política de 1993²².

Finalmente, cabe indicar que si bien la apelante invoca las Resoluciones Directorales N° 030-96-EM y N° 008-97-EM, que regulan los LMP para efluentes aplicables a los sectores de hidrocarburos y electricidad, respectivamente, dichos dispositivos normativos no devienen aplicables al presente procedimiento administrativo sancionador toda vez que no guardan relación ni son aplicables al sector minero, razón por la cual en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar su valoración, por inconducentes²³.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la impugnante en estos extremos.

Sobre la falta de proporcionalidad de la sanción

14. Respecto a lo señalado en los literales i) al k), con relación al principio de proporcionalidad de la multa impuesta, 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) UIT, recogiendo de esta manera un sistema de multas tasadas o fijas.

De esa forma, habiéndose acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento que la recurrente incumplió el artículo 4° de la R.M. N° 011-96-EM/VMM, pues excedió el LMP para los parámetro STS y Cu en el punto de monitoreo PO-S, y siendo que el daño ambiental se ha configurado conforme se ha desarrollado en el considerando anterior, se ha configurado la infracción grave tipificada en el punto 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que se encuentra sancionado con una multa de cincuenta (50) UIT, por lo que corresponde desestimar los argumentos del recurrente en este extremo.

Sobre el incumplimiento de las obligaciones establecidas en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

15. Respecto a los argumentos contenidos en los literales l) , m) y n) del numeral 2, es preciso señalar que de conformidad con el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular minero es responsable de poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas

²² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.

Artículo 109°. La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte

²³ 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.

En este extremo, resulta pertinentes especificar lo siguiente:

- Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA "Aprueba niveles máximos permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica"
- La Resolución Directoral N° 030-96-EM/DGAA fue derogada por el Decreto Supremo N° 037-2008-PCM, "Establecen Límites Máximos Permisibles de efluentes Líquidos para el Subsector Hidrocarburos".

adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deben mantenerse actualizados.

Sobre el particular, el Oficio N° 853-2010-OS-GFM, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador (foja 565), precisa la conducta imputada en este extremo:

“Infracción al artículo 6° del RPAAMM. Por deficiente supresión de polvo en el circuito de chancado del proceso de concentración de minerales, hecho que evidencia el incumplimiento del compromiso establecido al respecto en el Estudio de Impacto Ambiental Proyecto Sulfuros Primarios”

Si bien en la supervisión se verificó en su oportunidad que CERRO VERDE instaló sistemas de supresión de polvos, tales como aspersores, nebulizadores y colectores de polvo en el circuito de chancado primario y planta de chancado fino (fojas 83 a 88); igualmente, se observó la emisión y acumulación en exceso de polvo en las barandas e infraestructuras metálicas en las áreas de chancado secundario y terciario (chancado fino), conforme se aprecia de las fotografías 5 y 6 de fojas 560.

En tal sentido, la infracción se vincula al inadecuado sistema de supresión de polvo en el circuito de chancado fino, y a la inadecuada implementación de medidas de control y mitigación, con el objetivo de minimizar o evitar los impactos asociados a emisiones.

Siendo así, carecen de sustento los argumentos expuestos por la apelante cuando afirma que no se ha incurrido en incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que CERRO VERDE no adoptó alguna medida adecuada para impedir o evitar la emisión de polvo y acumulación del mismo en exceso en el área de chancado secundario y terciario (chancado fino).

Por las razones expuestas, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la recurrente en estos extremos.

Sobre el incumplimiento de la recomendación 2 del Informe N° 165-2007-MEM/PDM

16. Respecto a los argumentos contenidos en el literal o) del numeral 2, cabe señalar que la recomendación fue formulada en el Informe N° 165-2007-MEM-DGM/PDM, (fojas 541 vuelta a 551), en la cual se estableció “Ejecutar la limpieza general del circuito de chancado donde existen acumulación de mineral y polvos” con un plazo de ejecución inmediata.

De acuerdo al informe de supervisión efectuada no se evidencia que CERRO VERDE haya cumplido con la recomendación 2 del Informe N° 165-2007-MEM/PDM, conforme se aprecia de las fotografías 7 y 8 de fojas 561, tanto más si tiene la obligación de minimizar o reducir en lo posible los efectos ambientales, careciendo de sustento los argumentos expuestos por la recurrente en el sentido que se ha cumplido con la normatividad de seguridad e higiene ocupacional y cuando señala que las pruebas no han sido adecuadamente valoradas, tanto más si con el escrito de descargo no se presenta documento alguno que acredite el cumplimiento de la recomendación 2 del Informe N° 165-2007-MEM/PDM, por lo que corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la recurrente en estos extremos.

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; y con el acuerdo adoptado por la Sala en la Sesión N° 03, que aprueba la abstención de la Vocal Verónica Violeta Rojas Montes;

SE RESUELVE:

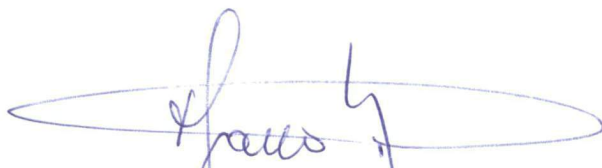
Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 041-2011-OEFA/DFSAL de fecha 16 de agosto de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.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



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



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