



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 036 -2012-OEFA /TFA

Lima, 27 MAR. 2012

VISTO:

El Expediente N° 1615661 (Código MEM), que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A. (en adelante, SANTA LUISA) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007058 de fecha 19 de abril de 2010 y el Informe N° 040-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 20 de marzo de 2012;

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007058 de fecha 19 de abril de 2010 (Fojas 502 a 504), notificada con fecha 26 de abril de 2010, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a SANTA LUISA una multa de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos (02) infracciones, conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No establecer puntos de control para los efluentes minero-metalúrgicos	Artículos 7°, 9° y 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ¹	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial	10 UIT

¹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALÚRGICAS.

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

Artículo 9°.- Para efectos de determinar la frecuencia de muestreo de análisis químicos y de presentación de reportes, los titulares mineros serán clasificados de acuerdo al volumen de descarga total de efluentes minero-metalúrgicos al cuerpo receptor, según la siguiente escala:

- Mayor de 300 metros cúbicos por día
- Entre 50 y 300 metros cúbicos por día
- Menor de 50 metros cúbicos por día

Artículo 10°.- El resultado del muestreo será puesto en conocimiento de la Dirección General de Minería, a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución Ministerial, de acuerdo a la frecuencia de presentación de reportes que se indica en el Anexo 4 que forma parte de la presente Resolución.

provenientes de la trampa de aceites y grasas que se descargaban al Río Torres, y no realizar el monitoreo de los mismos ni remitir los resultados de análisis de los monitoreo al Ministerio de Energía y Minas		N° 353-2000-EM/VMM ²	
Disponer aguas en contacto con relaves oxidados (relavera antigua) que llegan al Río Chuspic	Artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM ³	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
MULTA TOTAL			20 UIT

2. Con escrito de registro N° 1347062 presentado con fecha 06 de mayo de 2010, SANTA LUISA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia

ANEXO 4

FRECUENCIA DE MUESTREO Y PRESENTACION DE REPORTE

VOLUMEN TOTAL DE EFLUENTE	FRECUENCIA DE MUESTREO	FRECUENCIA DE PRESENTACIÓN DE REPORTE
Mayor que 300 m ³ /día	Semanal	Trimestral (1) y
50 a 300 m ³ /día	Trimestral	Semestral (2)
Menor que 50 m ³ /día	Semestral	Anual (3)

Nota : (1) Ultimo día hábil de los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre
(2) Ultimo día hábil de los meses de junio y diciembre
(3) Ultimo día hábil del mes de junio
Los reportes del mes de junio estarán contenidos en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

- 2 **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.**

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016- 93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°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, (...).

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.

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

Artículo 5°.- El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007058 de fecha 19 de abril de 2010, en atención al siguiente fundamento:

La Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 116 de fecha 22 de febrero de 2010, expedida en el expediente N° 1650574, resolvió archivar el procedimiento administrativo sancionador respecto a la infracción por incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, al advertirse del Informe de Fiscalización correspondiente a la segunda fiscalización del año 2006, que SANTA LUISA adoptó las medidas adecuadas frente a los relaves oxidados ubicados en la cabecera del depósito de relaves Chuspic para evitar efectos adversos al río del mismo nombre.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁴, 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).
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 Ambiental⁵, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁶.

⁴ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.**

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

⁵ **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.

⁶ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada en 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁷, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁸, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD⁹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por SANTA LUISA, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del

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. (...)

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

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

⁸ **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 interpuesto contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

⁹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.



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 intervinientes¹⁰.

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

Objeto del pronunciamiento

10. Como cuestión previa, cabe señalar que de la revisión de lo argumentado por la recurrente en el numeral 2 de la presente resolución se verifica que ésta ha impugnado la resolución recurrida en el extremo referido a la infracción por incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, razón por la cual en aplicación del numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, el cual obliga a una motivación congruente, sólo será objeto de pronunciamiento dicho extremo del presente procedimiento administrativo sancionador¹¹.

De otro lado, toda vez que la recurrente no ha formulado argumento alguno respecto a la infracción por incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en los artículos 7°, 9° y 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en aplicación del artículo 212° de la Ley N° 27444, corresponde precisar que la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007058 de fecha 19 de abril de 2010, queda firme en este extremo¹².

Análisis

Protección constitucional al ambiente

11. 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 de las normas

¹⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

¹¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

¹² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 212°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

de protección y conservación del 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 “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹³.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹⁴:

“(…) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos).

El medio ambiente se define como “(…) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...) (El resaltado en negrita es nuestro)

En esa misma línea, el numeral 2.3 al artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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

¹³ 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.

¹⁴ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

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 otros¹⁵.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁶:

- 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 este contexto, cabe indicar 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 referida sentencia, 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 en negrita es nuestro)

¹⁵ 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 de FRAUME RESTREPO:

“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.

¹⁶ 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>



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

Con relación al incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

12. Respecto a lo argumentado en el numeral 2, cabe señalar que la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 116 es un acto administrativo a través del cual la autoridad competente se pronunció sobre el procedimiento administrativo sancionador iniciado a SANTA LUISA en mérito del Informe de Fiscalización correspondiente a la segunda fiscalización regular del año 2006, que se llevó a cabo el 12 y 13 de octubre de 2006, archivando la infracción por incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM, por cuanto el incumplimiento imputado había sido materia de un procedimiento administrativo sancionador anterior derivado de la primera fiscalización del año 2006 realizada a SANTA LUISA, materia de análisis en el presente caso.

Lo expuesto en el párrafo anterior, se confirma en la Resolución recurrida, toda vez que en su numeral 3.3 señala que en aplicación del Principio Non Bis In Idem establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por no adoptar las medidas necesarias para evitar que las filtraciones de la cancha de relaves antigua causen o puedan causar efectos adversos al Río Chuspic, es objeto de análisis y sanción en el procedimiento administrativo materia de evaluación.

Sobre el particular, debe indicarse que el citado Principio Non Bis in Idem, previsto en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444¹⁷, tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva, que expresa la imposibilidad de imponer dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción; y, por otro, una versión procesal, que implica que un mismo hecho no puede ser objeto de dos procesos distintos.

En consecuencia, siendo que de lo expuesto se advierte que el incumplimiento imputado a SANTA LUISA no ha sido analizado en el procedimiento administrativo sancionador correspondiente a la segunda fiscalización regular del año 2006 que motivó la Resolución de Gerencia General del Organismo

¹⁷ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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.

Sobre el contenido del Principio de Non bis in idem y su doble configuración, cabe indicar que ésta se encuentra sustentada en los literales a) y b) del Fundamento N° 19 de la sentencia expedida por el Tribunal Constitucional en el expediente N° 2050-2002-AA/TC, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.qob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>

Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 116, a razón que era materia de un procedimiento anterior, es decir del procedimiento correspondiente a la primera fiscalización en el año 2006 - que es materia de análisis; es válida la imposición de la sanción establecida en la resolución recurrida.

Asimismo, si bien en la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 116 se señala que se le otorgó un grado de cumplimiento de 100% a la Observación N° 2 en el Informe de Fiscalización producto de la Segunda Supervisión realizada a SANTA LUISA en el año 2006, pues se verificó que el titular minero adoptó las medidas frente a los relaves oxidados ubicados en la cabecera; cabe precisar que ello no exime de responsabilidad al titular minero por incumplir el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, conducta ilícita que se verificó en la Primera Supervisión realizada a SANTA LUISA en el año 2006; de conformidad con lo establecido en el artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD¹⁸, que señala que el cese de la conducta infractora no exonera a la recurrente del incumplimiento constatado.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM dispone que el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.

En este sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del ambiente, que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el medio ambiente; o que sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

Por lo tanto, conforme a lo expresado, las obligaciones que subyacen del citado artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:

- a) Adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias emitidas como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.
- b) No exceder los niveles máximos permisibles.

Sobre el particular, debe indicarse que el Oficio N° 1004-2009-OS-GFM de fecha 19 de junio de 2009, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador (Foja 482), precisa la conducta imputada en este extremo:

 RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

Artículo 8°.- Verificación de la infracción

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable, salvo el supuesto contemplado en el artículo 34° del presente Reglamento.

“Infracción al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. Se observó la existencia de aguas en contacto con relaves oxidados (relavera antigua) que llegan al Río Chuspic”.

En este contexto, se verifica que la obligación incumplida se condice con aquella descrita en el literal a) del sexto párrafo del presente numeral, esto es, por no haber adoptado medida alguna para impedir o evitar que las filtraciones con relaves oxidados provenientes de la cancha de relaves antigua lleguen al Río Chuspic; hecho que se encuentra acreditado con la fotografía N° 06 del Informe de la Fiscalizadora Externa elaborado por CLETECH S.A.C. y EQUAS S.A., que originó la observación N° 2: “Fuerte oxidación de los relaves acumulados en la cancha de relaves antiguo, del cual se observa filtraciones de agua al Río Chuspic”. (Foja 400).

A su vez, resulta oportuno indicar que estos hechos fueron reconocidos por la recurrente en su recurso de apelación (Foja 507), mediante el cual señala que SANTA LUISA cumplió con adoptar las medidas adecuadas para evitar efectos adversos al Río Chuspic.

En tal sentido, se constata que la recurrente admitió la veracidad de los hechos imputados en este extremo, los que encontrándose contrastados con los medios de prueba arriba descritos, adquirieron la condición de hechos probados que sustentaron válidamente la sanción impuesta, ello en observancia del Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, que en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, exige a las entidades emitir pronunciamientos fundamentados en hechos debidamente acreditados¹⁹.

Por consiguiente, corresponde desestimar lo argumentado por la recurrente en este extremo.

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; con la participación de los vocales Lenin William Postigo De La Motta, José Augusto Chirinos Cubas y Verónica Violeta Rojas Montes;

¹⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

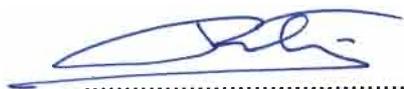
SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la **COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A.** contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007058 de fecha 19 de abril de 2010, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

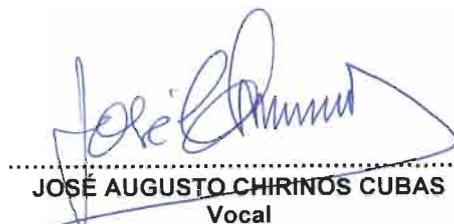
Artículo Segundo.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado por la recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada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

Artículo Tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a **COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A.** y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

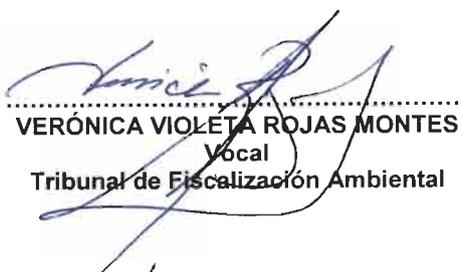
Regístrese y comuníquese.



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



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



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

11