

Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 073-2012-OEFA/TFA

Lima, 31 MAYO 2012

VISTO:

El Expediente N° 018-09-EO que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa COMPAÑÍA MINERA CAUDALOSA S.A. (en adelante, CAUDALOSA) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 008017 de fecha 21 de julio de 2010, y el Informe N° 075-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 16 de mayo de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 008017 de fecha 21 de julio de 2010 (Fojas 1186 al 1191), notificada con fecha 27 de julio de 2010, la Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN impuso a CAUDALOSA una multa de setenta (70) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de siete (07) infracciones; conforme al siguiente detalle¹:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Efectuar recrecimiento en la relavera A sin contar con autorización de construcción otorgada por la Dirección General	Artículo 37° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM ²	Numeral 2.1 del punto 2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-	10 UIT

¹ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 008017 de fecha 21 de julio de 2010, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a las infracciones tipificadas conforme al literal f) del artículo 77° del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM y al artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

² **DECRETO SUPREMO N° 018-92-EM. REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTOS MINEROS.**

Artículo 37°.- Entregados los avisos conforme a lo dispuesto en el artículo anterior y, de no mediar oposición, la Dirección General de Minería deberá evaluar si la solicitud se adecúa a las normas de seguridad, vivienda, salud, bienestar minero e impacto ambiental y expedir Resolución, en un plazo que no excederá de treinta (30) días hábiles. La Resolución expedida por la Dirección General de Minería que autoriza la construcción de la planta, permitirá al interesado solicitar las servidumbres y expropiaciones que pudieran ser necesarias. En el caso que se formule oposición, ésta se tramitará con arreglo a las normas sobre oposición contenidas en la Ley y el presente Reglamento.

[Handwritten signatures and initials in blue ink]

de Minería del Ministerio de Energía y Minas		2000-EM-VMM ³	
Disponer relaves en la relavera A sin contar con la autorización de funcionamiento otorgada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas	Artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM ⁴	Numeral 2.1 del punto 2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
Efectuar recrecimiento en la relavera B sin contar con autorización de construcción otorgada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas	Artículo 37° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM	Numeral 2.1 del punto 2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
Disponer relaves en la relavera B sin contar con la autorización de funcionamiento otorgada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas	Artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM	Numeral 2.1 del punto 2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
Manejar inadecuadamente los vertimientos ya que en la cabecera de la relavera A se observa salida de agua con relaves finos por una tubería, que luego fluye por un canal	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁵	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁶	10 UIT

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.

2. SEGURIDAD MINERA

2.1. Infracciones de las disposiciones establecidas en el TUO, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; D. Ley N° 25763, Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización, exámenes especiales, inspecciones o peritajes; el monto de la multa será de 10 por cada infracción, hasta un máximo de 100 UIT. En los casos de PPM la multa será de 2 UIT por infracción.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los accidentes fatales y catástrofes, 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.

⁴ DECRETO SUPREMO N° 018-92-EM. REGLAMENTO DE PROCEDIMIENTOS MINEROS.

Artículo 38°.- Concluidas la construcción e instalación de la planta, el interesado dará aviso a la Dirección General de Minería para que proceda a ordenar una inspección a fin de comprobar que las mismas se han efectuado de conformidad con el proyecto original, en lo que se refiere a seguridad e higiene minera e impacto ambiental. Asimismo, acompañará la autorización de vertimientos de residuos industriales correspondiente.

La diligencia de inspección deberá realizarse dentro de los sesenta (60) días naturales siguientes a la fecha en que fue solicitada.

Si la inspección fuere favorable, la Dirección General de Minería otorgará el título de la concesión. Dicha resolución autorizará el funcionamiento de la planta, así como el uso de las aguas solicitadas y el sistema de vertimientos de los líquidos industriales y domésticos.

La resolución deberá transcribirse al Registro Público de Minería para su inscripción en la partida correspondiente a la concesión.

La concesión de beneficio otorga a su titular un derecho real.

⁵ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.

Artículo 5°.- El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus

de suelo natural sin impermeabilizar hasta la relavera A			
Realizar actividades de disposición de relaves finos en la relavera denominada C, sin contar con Estudio de Impacto Ambiental aprobado	Numeral 3 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁷	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
Disponer relaves finos en la relavera denominada C, sin la autorización de funcionamiento otorgado por la Dirección General de Minería	Artículo 38° del Decreto Supremo N°018-92-EM	Numeral 2.1 del punto 2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
TOTAL			70 UIT

2. En el artículo 3° de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 008017 de fecha 21 de julio de 2010 se impusieron adicionalmente a CAUDALOSA los siguientes mandatos:

- Presentar ante la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN, un estudio de estabilidad física de los depósitos de relaves A, B y C. Dicho estudio deberá ser elaborado por una consultora especializada, de experiencia comprobada en la materia, la que será seleccionada previa consulta y aprobación del OSINERGMIN. Plazo máximo: 45 días calendario.
- Ejecutar las recomendaciones del estudio de estabilidad física de los depósitos de relaves A, B y C de conformidad con las disposiciones que establezca la Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN.

concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

⁶ 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. (...)

⁷ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.

Artículo 7°.- Los titulares de la actividad minera deberán presentar:
(...)

3. Los titulares de concesiones que se encuentren en la etapa de producción u operación y que requieren ampliar sus operaciones, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto.

- Impermeabilizar el canal que conduce agua con relaves finos desde la planta concentradora hasta la relavera A y acreditar la ejecución ante la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN. Plazo máximo: 20 días calendario.
3. Con escrito de Registro N° 01194 presentado con fecha 20 de agosto de 2010, CAUDALOSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minas OSINERGMIN N° 008017 de fecha 21 de julio de 2010, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, al haber sancionado a CAUDALOSA sobre la base de una interpretación del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues si bien la conducta infractora imputada consistió en realizar un manejo inadecuado de vertimientos, en la resolución recurrida se agrega el hecho de que se "debió evitar e impedir la disposición al ambiente de desechos producto de sus procesos".

Asimismo, indica la recurrente, que la obligación derivada del artículo 5° del citado cuerpo normativo consiste en evitar e impedir que los elementos o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

- b) Se ha vulnerado el Principio de Verdad Material contenido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, pues se imputó a CAUDALOSA el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM por manejo inadecuado de vertimientos, sin indicar cuál es el Límite Máximo Permissible supuestamente transgredido ni acreditar suficientemente dicho incumplimiento.
- c) Mediante escrito de registro N° 2001812 presentado con fecha 21 de junio de 2010, CAUDALOSA ha solicitado a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros – DGAAM del Ministerio de Energía y Minas, acogerse al procedimiento de evaluación del Estudio Ambiental Excepcional (EAE) regulado por el Decreto Supremo N° 078-2009-EM.

En tal sentido, de conformidad con el artículo 10° del citado dispositivo legal, CAUDALOSA ha realizado el pago de la multa correspondiente a la infracción ambiental por disponer relaves finos en la relavera C sin contar con certificación ambiental, al ser la única multa relacionada directamente con el objetivo del Decreto Supremo N° 078-2009-EM.

- d) La estructura de sanción impuesta en la resolución recurrida difiere de la que inicialmente se pretendía imponer en el Oficio de Inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador, por cuanto se componía de una sanción de diez (10) UIT por cada una de las cinco imputaciones formuladas haciendo un máximo de cincuenta (50) UIT, mientras que la recurrida sanciona con setenta (70) UIT en base a la supuesta determinación de siete infracciones que no guardan plena identidad con las cinco sanciones originalmente imputadas, lo cual contraviene el Principio de Predictibilidad.

- e) La Concesión de Beneficio Huachocolpa de titularidad de CAUDALOSA no está sujeta a limitación alguna relativa a la altura de la cota de las relaveras A y B, compuesta por su planta concentradora y depósito de almacenamiento de relaves, por lo que es posible mantener el recrecimiento de dichas relaveras.

Además, agrega la recurrente, que la relavera A se encontraba operativa el año 1997, en el cual el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental sustentó el método por el cual dicha relavera venía recreciéndose. En el caso de la relavera C, el depósito de relaves C al igual que los depósitos de relaves A y B, forma parte de un mismo componente sólo que se ha desarrollado en periodos posteriores.

- f) Se ha vulnerado el Principio de *Non Bis in Idem*, previsto en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, pues existen dos (02) procedimientos administrativos sancionadores iniciados por un mismo hecho.

En efecto, mediante Oficio N° 1215-2010-OS-GFM de fecha 21 de julio de 2010, se imputó a CAUDALOSA una infracción por haber realizado un recrecimiento del Dique Flotante Sur de la Relavera A de la cota 4,361.5 sin contar con la autorización de construcción correspondiente y, basados en los mismos hechos, se infracciona la disposición de relaves sin contar con autorización de funcionamiento.

Competencia

4. 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. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁸, 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.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores

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.

involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁹.

7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, 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, 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.
8. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325¹⁰, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹¹, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD¹², disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

⁹ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**
Primera Disposición Complementaria Final

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

¹⁰ **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. (...)

¹¹ **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.

¹² **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.

Norma procedimental aplicable

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados 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 intervinientes¹³.
10. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS-CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Objeto del pronunciamiento

11. Como cuestión previa, cabe señalar que si bien el presente procedimiento administrativo sancionador incluye siete (07) infracciones, cinco (05) de ellas corresponden a infracciones a las normas de seguridad e higiene minera por incumplimiento de los artículos 37° y 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, lo que se aprecia del cuadro detalle contenido en el primer numeral de la presente resolución, las cuales al no ser de carácter ambiental, no forman parte de la competencia del OEFA, habiendo sido objeto de pronunciamiento por parte del OSINERGMIN a través de la Resolución N° 053-2010-OS/TASTEM-S2 de fecha 20 de diciembre de 2010¹⁴.
12. De igual modo, conviene señalar que no corresponde emitir pronunciamiento alguno respecto de la infracción al numeral 3 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por disponer relaves finos en la relavera denominada C, sin contar con estudio ambiental aprobado; al haber quedado consentida la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 008017 en dicho extremo, toda vez que CAUDALOSA realizó el pago de la multa impuesta por dicho incumplimiento; conforme se desprende del numeral 2 del Oficio N° 1438-2010-OS-GFM de fecha 31 de agosto de 2010 (Foja 1301), lo que fue comunicado por la recurrente a OSINERGMIN mediante escrito de registro N° 1393825 de fecha 13 de agosto de 2010.
13. En este contexto, sólo serán objeto de análisis los argumentos expuestos por la recurrente que estén referidos a la infracción al artículo 5° del Reglamento

¹³ 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.

¹⁴ Al respecto, véase el Oficio N° 1438-2010-OS-GFM de fecha 31 de agosto de 2010 a Fojas 1301 y 1302 en el que OSINERGMIN remite copia del expediente al OEFA, y la Resolución N° 053-2010-OS/TASTEM-S2 de fecha 20 de diciembre de 2010 en el que consta el pronunciamiento del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería (TASTEM) respecto a las cinco (05) infracciones sobre seguridad e higiene minera: <http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/GFM/RES-053-2010%28EXP%200018-09-EO%29.PDF>

aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por manejo inadecuado de vertimientos en la cabecera de la relavera A, contenidos en los literales a) y b) del numeral 2.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

14. 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 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 “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹⁵.

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 siguiente¹⁶:

“(…) 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 — vivientes 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.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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>

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 del 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 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 otros¹⁷.

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 por¹⁸:

- 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 previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la

¹⁷ 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.

¹⁸ 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>

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)

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 vulneración de los Principios de Tipicidad y Verdad Material

15. Respecto a lo alegado por los literales a) y b) del numeral 2, es preciso señalar que de conformidad con el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, 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 medio 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 sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

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

Lo expuesto precedentemente se condice con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en el sentido que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes.

En efecto, la obligación descrita en el literal a) se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74° y el numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental; mientras que el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal, recoge la obligación de no exceder los LMP, a que se refiere el literal b), precedente.

Sobre el particular, el Oficio N° 1279-2009-OS-GFM, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador (Foja 207), precisa la conducta imputada en este extremo:

“Infracción a los artículos 5° y 6°¹⁹ del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por el manejo inadecuado de vertimientos, en la cabecera de la relavera A, se observa salida de agua con relaves finos por una tubería, que luego fluye por un canal de suelo natural sin impermeabilizar hasta la relavera A (foto N° 8 del informe adjunto)” (SIC)

En este contexto, se verifica que la obligación incumplida se condice con aquella descrita en el literal a) del tercer párrafo del presente numeral, esto es, en no haber adoptado medida alguna para impedir y evitar que aguas con relaves finos provenientes de la cabecera de la relavera A lleguen al suelo natural; hechos que se encuentran acreditados conforme se desprende del Informe GFM-409-2009 del 10 de agosto del 2009 elaborado por la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería- OSINERGMIN en cuyo punto 3.4.7. (Foja 203) dice:

“3.4.7. En la cabecera de la relavera A, se observa salida de agua con relaves finos por una tubería, que luego fluye por un canal de suelo natural sin impermeabilizar, lo cual representa un manejo inadecuado de sus vertimientos (Foto N° 8).”

Analizada la foto 8 (Foja 205 vuelta), se observa tal cual lo expresan los inspectores, agua con relaves que sale por la tubería y fluye por un canal sobre el suelo natural sin impermeabilizar hasta la relavera.

De este modo, en el marco del numeral 21.4²⁰ del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OC/CD, encontrándose acreditados los hechos materia de análisis en este extremo; en aplicación del Principio de Presunción de Licitud²¹, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444²², correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que

¹⁹ La sanción respecto al extremo meritado en base al artículo 6° fue archivada en la resolución recurrida a fojas 1189 vuelta.

²⁰ RESOLUCION N° 640-2007-OS-CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN.

Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

²¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

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

Artículo 162°.- Carga de la prueba

(...) 162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

desvirtúen el contenido de los informes arriba citados, lo que no ocurrió; y, por el contrario, ésta reconoce en su escrito de descargos la presencia de aguas con relaves finos sobre el suelo natural como consecuencia de trabajos de mantenimiento de tuberías en la zona de la relavera A, razón por la cual se verificó el cumplimiento del Principio de Verdad Material.


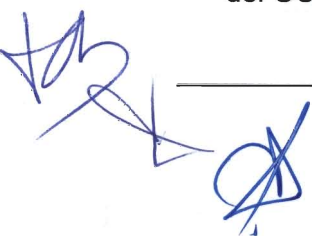
Ahora bien, sobre el cuestionamiento de la recurrente respecto a la vulneración del Principio de Tipicidad, contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que se habrían variado los hechos imputados, conviene trasladar lo señalado en el numeral 3.4 de la resolución recurrida:

"(...) Respecto a lo sostenido por CAUDALOSA en sus descargos, en relación a que el artículo 5° del RPAAMM no hace referencia de alguna conducta infractora, debemos señalar que el incumplimiento al artículo 5° del RPAAMM, se sustenta en la responsabilidad de CAUDALOSA de evitar e impedir la disposición al ambiente de desechos producto de sus procesos (agua con relaves finos), por lo que corresponde a CAUDALOSA cumplir con dichas obligaciones, siendo que por la naturaleza de los elementos vertidos, en el presente caso, no cabe verificar el exceso de límites máximos permisibles" (SIC)

De lo expuesto, se advierte que lo concluido por el regulador no implica la invocación de hechos distintos ni la exigencia de una obligación ambiental fiscalizable no derivada del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en tanto conforme se ha puesto al inicio del presente numeral, dicho dispositivo legal prevé la obligación de adoptar medidas para impedir y evitar sustancias generadas como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente, razón por la cual no se ha producido vulneración alguna del Principio de Tipicidad.

En esta misma línea, corresponde precisar que de acuerdo a lo indicado en el sexto y séptimo párrafo del presente numeral, al interior del presente procedimiento administrativo no se ha imputado infracción alguna relacionada al incumplimiento de Límites Máximos Permisibles, razón por la cual no correspondía comunicarle a la recurrente sobre el incumplimiento de alguno de los parámetros previstos en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ni acreditar su configuración, careciendo de sustento lo alegado al respecto.

Por consiguiente corresponde desestimar los argumentos expuestos por CAUDALOSA en estos extremos.

-  16. Sobre los argumentos contenidos en los literales c) al f) del numeral 2, corresponde reiterar lo indicado en el numeral 10 de la presente resolución en el sentido que dichos extremos del procedimiento administrativo sancionador no son objeto de pronunciamiento por parte de este Cuerpo Colegiado al tratarse de infracciones sobre normas de seguridad e higiene minera, que son de competencia del OSINERGMIN.
- 

Sin perjuicio de ello, corresponde precisar que dichos extremos fueron resueltos por OSINERGMIN mediante Resolución N° 053-2010-OS/TASTEM-S2 de fecha 20 de diciembre de 2010.

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 CAUDALOSA S.A. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 008017 de fecha 21 de julio de 2010, en el extremo referido al incumplimiento del artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, 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 equivalente a 10 UIT 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 CAUDALOSA 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

1917

1918

1919