

REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 123-2012-OEFA/TFA

Lima, 01 AGO. 2012

### VISTO:

El Expediente N° 1622701-MEM que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A. (en adelante, MINERA PODEROSA) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007224 de fecha 03 de mayo de 2010 y el Informe N° 131-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 16 de julio de 2012;

### CONSIDERANDO:

1. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007224 de fecha 03 de mayo de 2010 (Fojas 745 a 750), notificada con fecha 06 de mayo de 2010, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a MINERA PODEROSA una multa de cincuenta y dos (52) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones; conforme se detalla a continuación<sup>1</sup>:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
------------------	------------------	--------------	---------

<sup>1</sup> 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° 007224 de fecha 03 de mayo de 2010, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a las infracciones por incumplimiento de la Recomendación N° 07 correspondiente a la segunda supervisión del año 2005, y Recomendaciones N° 1 y 3 del Informe N° 318-2006-MEM-DGM-FMI/MA, correspondiente a la primera supervisión del año 2005.

<p>Incumplimiento de la Recomendación N° 2 del Informe N° 318-2006-MEM-DGM-FMI/MA.- Informar de manera técnica y detallada sobre las medidas implementadas para el control y mitigación de los efluentes generados en la unidad, esto debe incluir el detalle de las medidas implementadas para el control del efluente controlado en el punto A, así como los resultados del programa de vigilancia implementado al respecto</p>	<p>Tercer párrafo del numeral 3.1<sup>2</sup> del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM</p>	<p>02 UIT</p>	
<p>En el punto de control A, correspondiente al efluente de la</p>	<p>Artículo 4<sup>3</sup> de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM</p>	<p>Numeral 3.2<sup>4</sup> del punto 3 del Anexo de</p>	<p>50 UIT</p>

**<sup>2</sup> 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 Nos. 011-96-EM/VMM, 315-96-EMA/MM y otras normas modificatorias y complementarias, 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. (...)

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.

**<sup>3</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS.**

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

ANEXO 1		
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS		
PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
ph	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
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.

salida de la bocamina Pencas - Nivel 1740, que descarga al río Tingo, se reportaron valores de 7.17 mg/L para el parámetro Zn y 104 mg/L para el parámetro STS, superando los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM		la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>52 UIT</b>

2. Mediante escrito de registro N° 1357072 presentado con fecha 27 de mayo de 2010 (Fojas 753 a 757), MINERA PODEROSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007224 de fecha 03 de mayo de 2010, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) El presente procedimiento administrativo sancionador deviene nulo toda vez que adolece de las siguientes irregularidades:
- i. Con fecha 28 de septiembre de 2006, la Supervisora Externa CONSORCIO SC INGENIERÍA S.R.L. Y HLC S.A.C. presentó un informe complementario al Informe N° 013-NPCA-SCI Y HLC-2006-1-I, esto es, fuera del plazo otorgado por la Dirección de Fiscalización Minera del Ministerio de Energía y Minas.
  - ii. La citada Supervisora Externa presentó un segundo informe complementario el 18 de enero de 2007, sin que éste haya sido requerido por la autoridad.

En tal sentido, se considera que ambos informes debieron ser desaprobados por la Dirección de Fiscalización Minera en aplicación del artículo 50° del Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, el mismo que se encontraba vigente al momento de la fiscalización y emisión de los mencionados informes.

<sup>4</sup> 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. (...).

- b) La apelante no cumplió con la recomendación cuyo incumplimiento se imputa, dado su carácter genérico e impreciso y, además, por cuanto no fue registrada en su Libro de Medio Ambiente.
- c) La apelante cumplió con la Recomendación N° 2 del Informe N° 318-2006-MEM-DGM-FMI/MA, toda vez que se observaron los valores contenidos en el Anexo 2 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y el programa de vigilancia para el punto de control A consistió en pruebas de investigación a nivel laboratorio con monitoreos semanales para determinar los niveles de concentración de Zn disuelto y totales, por tres meses, teniendo como resultado la implementación del tratamiento mediante floculante polisulfuros orgánicos y lechada de cal.

A su vez, estas medidas fueron comunicadas a la Dirección General de Minería mediante escrito con registro N° 1608222 de fecha 22 de mayo de 2006, esto es, dentro del plazo previsto en la legislación.

- d) A efectos de determinar el incumplimiento por exceso de los Límites Máximos Permisibles aplicables a los parámetros Zn y STS en el punto de control A se consideraron los valores contenidos en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, lo que es incorrecto toda vez que en virtud del Auto Directoral N° 201-2003-EMM/DFM de fecha 23 de julio de 2003 e Informe N° 427-2003-EM-DGM/DFM/MA, debieron aplicarse los valores del Anexo 2 de la mencionada norma legal.
- e) Considerando que la toma de muestras en el punto control A no fue realizada por la Supervisora Externa sino por LABECO ANÁLISIS AMBIENTALES S.R.L., se vulneró el numeral 2 del artículo 7° de la Ley N° 27474 y el numeral 2 del artículo 8° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, normas que se encontraban vigentes en ese momento.

### 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)<sup>5</sup>.
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

<sup>5</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE. SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

#### 1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental<sup>6</sup>.

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 OEFA<sup>7</sup>.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA<sup>8</sup>.

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

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

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

**Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

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

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**PRIMERA.- (...)**

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

**8 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

## Norma Procedimental Aplicable

8. 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 intervinientes<sup>9</sup>.
9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

## Análisis

### Protección constitucional al ambiente

10. 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"<sup>10</sup>.

---

designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

### 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.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

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 siguiente<sup>11</sup>:

*"(...) 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 vivos 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 vivos (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 vivo, 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 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 otros<sup>12</sup>.

**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.

<sup>11</sup> 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>

<sup>12</sup> **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

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 por<sup>13</sup>:

- 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)

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.

---

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.

<sup>13</sup> 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>



Respecto a las irregularidades relativas a la aprobación de los informes complementarios de supervisión

11. En cuanto al argumento contenido en el literal a) del numeral 2, corresponde señalar que de acuerdo a los numerales 130.1 y 131.1 de los artículos 130° y 131° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, toda persona natural o jurídica se encuentra sometida a las acciones de fiscalización a fin de asegurar el cumplimiento las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas de la legislación sectorial, instrumentos de gestión ambiental así como los mandatos y disposiciones dictadas por la autoridad competente.

A su vez, según lo dispuesto por el numeral 130.2 del artículo 130° de la Ley N° 28611, en concordancia con el numeral 4.1 del artículo 4° y artículo 10° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, el incumplimiento de las citadas obligaciones ambientales constituye infracción administrativa susceptible de sanción de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones aplicable.

Efectivamente, constituye infracción administrativa, toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas.

La sanción es la consecuencia jurídica punitiva de carácter administrativo, que se deriva de la verificación de una infracción cometida por las personas naturales, personas jurídicas, y/o por cualquier forma de patrimonio autónomo, así como por contratos de colaboración empresarial, tales como consorcio, joint venture, asociación en participación y similares, en el caso que corresponda atribuirles responsabilidad administrativa.

El procedimiento administrativo sancionador se inicia de oficio, ya sea por propia iniciativa como resultado del proceso de supervisión o por denuncia de parte interesada, o por comunicación de cualquier órgano de OSINERGMIN que haya detectado la comisión de una infracción o por instrucción de la Gerencia General.

En tal sentido, considerando que el procedimiento administrativo sancionador constituye el instrumento procedimental a través del cual se hace efectiva la potestad fiscalizadora y sancionadora en la materia que nos ocupa, lo relevante viene dado por la acreditación y determinación del acaecimiento de los hechos imputados a los administrados a título de infracción, de modo tal que acreditada su comisión, se impongan las sanciones legalmente establecidas.

En efecto, en el marco del Principio de Eficacia previsto en el numeral 1.10 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, se debe privilegiar el cumplimiento de la finalidad de los actos de la administración, en este caso del procedimiento administrativo sancionador, sobre formalismos que no inciden en su validez ni determinen aspectos importantes en la decisión final, ni tampoco disminuyan las garantías del procedimiento o causen indefensión a los administrados.







Conforme veremos más adelante, OSINERGMIN al tomar conocimiento de los hechos que constituyen conductas infractoras por parte de PODEROSA, inició el procedimiento administrativo sancionador por incumplimiento de la Recomendación N° 2 del Informe N° 318-2006-MEM-DGM-FMI/MA, y por superar los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, para los parámetros Zn y STS, en el efluente de la salida de la bocamina Pencas - Nivel 1740, que descarga al río Tingo.

En este marco, cabe señalar que si bien la apelante cuestiona la presentación de 02 (dos) informes complementarios al Informe de Supervisión N° 013-NPCA-SCI Y HLC-2006-1-I por parte de la Supervisora Externa CONSORCIO SC INGENIERÍA S.R.L. Y HLC S.A.C., los cuales según lo alegado por la recurrente habrían sido presentados en forma extemporánea y sin requerimiento previo por parte de la autoridad, lo cierto es que dichas actuaciones no disminuyeron las garantías del procedimiento, ni causaron indefensión a MINERA PODEROSA, pues tales actuaciones le fueron notificadas conforme al siguiente detalle:

- a) Informe de Supervisión N° 013-NPCA-SCI y HLC-2006-1-I, notificado a MINERA PODEROSA con fecha 02 de agosto de 2006, conforme se constata del cargo de notificación obrante a fojas 09 del expediente.
- b) Informe Complementario de Normas de Protección y Conservación del Medio Ambiente 2006-1 presentado con fecha 28 de setiembre de 2006, notificado a la recurrente en la misma fecha, según se advierte del cargo de notificación obrante a fojas 566 del expediente.
- c) Información Complementaria de Normas de Protección y Conservación del Medio Ambiente correspondiente a la Fiscalización del Primer Semestre 2006 presentado con fecha 18 de enero de 2007, remitido a la MINERA PODEROSA con fecha 27 de marzo de 2009, conjuntamente con el Oficio N° 464-2009-OS-GFM, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador (Foja 636).

De esta manera, con el Oficio N° 464-2009-OS-GFM de fecha 23 de marzo del 2009 se comunica el inicio del Procedimiento Administrativo Sancionador adjuntando copia del segundo informe complementario debido a que los anteriores fueron notificados previamente a la recurrente, habiendo cumplido con formular su descargo mediante escrito de fecha 03 de abril del 2009, recurso N°1154678.

De otro lado, cabe indicar que conforme a la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras regulados en la Ley N° 27474 y el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM se encontraban vigentes hasta la aprobación del Reglamento de Supervisión y Fiscalización por parte del OSINERGMIN.

En tal sentido, cabe señalar que con fecha 10 de junio de 2007 se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Resolución N° 324-2007-OS/CD que aprueba el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras expedido por OSINERGMIN, quedando sin efecto la Ley N° 27474 así como el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM. Por tanto, dicho reglamento se encontraba vigente a la fecha de inicio del presente procedimiento sancionador, deviniendo aplicable al presente caso.

Al respecto, corresponde precisar que el citado Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD no prevé disposición normativa alguna que regule un procedimiento de aprobación por la autoridad de los informes de supervisión elaborados por las Supervisoras Externas, situación que tampoco se encuentra prevista en el Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD.

De este modo, se concluye que en el desarrollo del presente procedimiento administrativo sancionador se observó el Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, conforme al cual, una vez que OSINERGMIN tomó conocimiento de los hechos imputados, descritos en el numeral primero de la presente resolución, dispuso el inicio de oficio del procedimiento administrativo sancionador, habiéndose puesto en conocimiento de la apelante todos los medios de prueba actuados y valorados por el OSINERGMIN para determinar la configuración de las infracciones imputadas, y otorgado la oportunidad de cuestionar los hechos imputados a través de los medios de defensa legal que franquea la legislación, tales como la presentación de descargos, instrumentos de prueba, entre otros. Estos derechos no han sido restringidos en ninguna etapa previa a la emisión de la resolución impugnada.

De acuerdo a lo señalado, no habiéndose vulnerado el Derecho de Defensa de la recurrente, habiéndose respetado el principio del Debido Procedimiento, y habiendo presentado la recurrente sus descargos en su oportunidad conforme a las disposiciones legales vigentes, corresponde desestimar lo alegado por PODEROSA en este extremo.

Con relación al incumplimiento de la Recomendación N° 2 del Informe N° 318-2006-MEM-DGM-FMI/MA

12. En cuanto a lo alegado en el literal b) del numeral 2, cabe indicar que de conformidad con el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, corresponde a los titulares mineros cumplir con las recomendaciones formuladas por los Supervisores Externos durante el procedimiento administrativo de supervisión, para lo cual deben observar la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, toda vez que el incumplimiento de las acciones que le dan contenido constituye infracción sancionable.

Sobre el particular, conforme se desprende del Rubro 13 – Recomendaciones y Requerimientos Verificados (Foja 30) de los formatos de fiscalización del Informe de

Supervisión N° 013-NPCA-SCI Y HLC-2006-1-I, se advierte que la Recomendación N° 2 del Informe de N° 318-2006-MEM-DGM-FMI/MA, tenía el siguiente contenido:

*“Informar de manera técnica y detallada sobre las medidas implementadas para el control y mitigación de los efluentes generados en la unidad, esto debe incluir el detalle de las medidas implementadas para el control del efluente controlado en el punto A, así como los resultados del programa de vigilancia implementado al respecto”*

En tal sentido, contrariamente a lo indicado por MINERA PODEROSA, se advierte que la redacción de la recomendación materia de análisis no resultó genérica e imprecisa toda vez que ésta exigió claramente la adopción de 02 (Dos) medidas específicas:

- a) Informar sobre las medidas implementadas por la apelante para el control y mitigación de los efluentes minero-metalúrgicos generados en sus instalaciones
- b) Informar los resultados obtenidos del programa de vigilancia (monitoreo), implementado con este propósito.

De otro lado, corresponde precisar que de acuerdo al numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados presentar los medios de prueba que acrediten los hechos alegados por éstos al interior del procedimiento administrativo sancionador

En tal sentido, si bien la recurrente señala que la Recomendación N° 2 del Informe de N° 318-2006-MEM-DGM-FMI/MA no fue anotada en su libro de Medio Ambiente, ésta no ha aportado instrumento probatorio alguno que permita a este Cuerpo Colegiado valorar la certeza de dicha alegación.

Sin perjuicio de ello, conviene indicar que de la revisión del escrito de registro N° 1154678 de fecha 03 de abril de 2009, mediante el cual MINERA PODEROSA presenta sus descargos (Foja 641), ésta afirma haber recibido el Informe N° 318-2006-MEM-DGM-FMI/MA con fecha 03 de mayo de 2006; y, por tanto, haber tomado conocimiento de la Recomendación N° 2, razón por la cual presentó la información solicitada por el requerimiento administrativo citado, a través del escrito de registro N° 1608222 de fecha 22 de mayo de 2006.

En atención a lo expuesto en el párrafo precedente, se concluye válidamente que la apelante tomó conocimiento de la recomendación incumplida y entendió el contenido de la misma, al haber presentado la información requerida, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

Con relación al cumplimiento e información brindada sobre el control y mitigación de efluentes de acuerdo al Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

13. En cuanto al argumento contenido en el literal c) del numeral 2, cabe indicar que en el marco de los numerales 28.1, 28.4 y 28.5 del artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, la labor de determinación sobre el cumplimiento o no de las recomendaciones formuladas por los Supervisores Externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción, siendo posible en caso de verificar una situación de incumplimiento, imponer la sanción correspondiente, conforme a lo indicado en el numeral anterior.

Así las cosas, si bien la recurrente señala que subsanó oportunamente la Recomendación N° 2 del Informe N° 318-2006-MEM-DGM-FMI/MA, cabe precisar que la determinación sobre el cumplimiento de este requerimiento correspondió al OSINERGMIN, al ser la autoridad competente a dicha fecha<sup>14</sup>.

Al respecto, el OSINERGMIN determinó que se incumplió con la referida recomendación toda vez que de acuerdo a la Información Complementaria de Normas de Protección y Conservación del Medio Ambiente correspondiente a la Fiscalización del Primer Semestre 2006, presentado con fecha 18 de enero de 2007, la supervisora otorgó un grado de cumplimiento del 80% (ochenta por ciento), explicando lo siguiente:

*"La empresa viene controlando y mitigando mediante muestreos de acuerdo al anexo 1 de la R.M. N° 011-96-EM/VMM con respecto al punto "A" cuentan con un programa de vigilancia que consiste en pruebas de investigación a nivel de laboratorio que vence en el mes de octubre, se adjunta reporte del primer trimestre y programa de vigilancia. Ver anexo I y foto N° 1, anexo fotográfico" (SIC)*

<sup>14</sup> Al respecto, cabe precisar que en el marco de los artículos 1° y 2° de la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, en concordancia con el literal d) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería, a la fecha de supervisión correspondía al OSINERGMIN el ejercicio de la función de supervisión y fiscalización de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas, entre otros, en el sector minero.

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

**Artículo 1.- Sustituye artículos de la Ley N° 26734**

Sustitúyanse los artículos 1, 2 e incisos c) y d) del artículo 5 de la Ley N° 26734, cuyos textos serán los siguientes:

**"(...) Artículo 5.- Funciones (...)**

d) Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería. (...)"

**Artículo 2.- De la transferencia de funciones al organismo competente**

Transfírase las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería.

**LEY N° 26734. LEY DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA.**

**Artículo 5.- Funciones**

Son funciones del OSINERG:

d) Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería

En este contexto, toda vez que la disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, establece que la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió. En tal sentido, y de acuerdo al sub-numeral 3.3 del numeral 3 de la resolución apelada, el regulador concluyó que MINERA PODEROSA no remitió la información requerida, ni informó sobre las medidas implementadas en todos los puntos de control, sino únicamente respecto al punto A<sup>15</sup>.

En efecto, de la revisión del escrito con registro N° 1608222 de fecha 22 de mayo de 2006, a que hace referencia la recurrente, se advierte que si bien ésta informa los resultados del monitoreo practicado en los puntos de control de la U.E.A. "La Poderosa de Trujillo", respecto a las medidas implementadas, sólo informó lo relativo al punto de control A y no así respecto de la totalidad de los puntos de control, como indica la recomendación. Así las cosas, en dicha oportunidad, la apelante presentó la siguiente información:

- a) Informe sobre cumplimiento de requerimientos señalado en el Informe N° 318-2006-MEM-DGM-FMI/MA (Fojas 14 a 19 del Expediente N° 1608222)
- b) Cuadros resumen y reportes de Laboratorio correspondiente al primer trimestre 2006 (Fojas 46 a 82 del Expediente N° 1608222)

En atención a lo expuesto, corresponde mantener la infracción materia de análisis, careciendo de sustento lo alegado por MINERA PODEROSA en este extremo.

Respecto a los valores de los Límites Máximos Permisibles que corresponde aplicar previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

14. Con relación a lo argumentado en el literal d) del numeral 2, resulta oportuno indicar que de acuerdo con los artículos 2° y 3° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los valores establecidos en el Anexo 2 se aplicaron a las Unidades

<sup>15</sup> 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.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

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

Mineras en operación y aquellas que reiniciaron sus operaciones a la fecha de la entrada en vigencia de dicho dispositivo legal, por un periodo máximo de 10 años, el cual venció el 14 de enero de 2006.

En tal sentido, siendo que la supervisión en la cual se detectó el incumplimiento de los parámetros Zn y STS en el punto de control A se realizó del 13 al 16 de junio de 2006, esto es, luego de vencido el plazo máximo descrito en el párrafo anterior, correspondía aplicar los LMP regulados por el Anexo 1 de la citada Resolución Ministerial.

De otro lado, si bien la apelante señala que en virtud del Auto Directoral N° 201-2003-EMM/DFM de fecha 23 de julio de 2003 e Informe N° 427-2003-EM-DGM/DFM/MA (Foja 595), debieron aplicarse los valores del Anexo 2 de la mencionada norma legal, se advierte que ésta disposición se sustenta en una recomendación administrativa, disposición que de acuerdo al Principio de Jerarquía normativa, previsto en el artículo 51° de la Constitución Política de 1993, deviene inidóneo para dejar sin efecto lo dispuesto por el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por MINERA PODEROSA sobre el particular.

Con relación a la toma de las muestras

15. En cuanto al argumento contenido en el literal e) del numeral 2, cabe señalar que de acuerdo al artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM<sup>16</sup>, que modifica los Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de diversos títulos del T.U.O. de la Ley General de Minería; publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 30 de mayo de 2003, vigente a la fecha de la supervisión, los análisis de muestras y ensayos requeridos para las acciones de fiscalización deberán realizarse en laboratorios acreditados por el INDECOPI.

A su vez, de la misma normatividad invocada por la impugnante se desprende que la toma de muestras debía realizarse bajo responsabilidad del fiscalizador y con conocimiento del fiscalizado, sin establecer restricción o prohibición alguna relativa a la intervención de los laboratorios de ensayo acreditados ante el INDECOPI, lo cual se encontraba autorizado a la fecha de la supervisión por el Decreto Supremo N° 018-2003-EM, arriba citado.

En tal sentido, corresponde desestimar lo alegado por la impugnante en este extremo.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema

<sup>16</sup> MODIFICAN REGLAMENTOS DE SEGURIDAD E HIGIENE MINERA, DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS Y DE DIVERSOS TÍTULOS DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA. DECRETO SUPREMO N° 018-2003-EM.

Artículo 10.- Los análisis de muestras y ensayos, que se requieran para las acciones de fiscalización deberán realizarse en los laboratorios acreditados en el INDECOPI.

de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007224 de fecha 03 de mayo de 2010, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

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

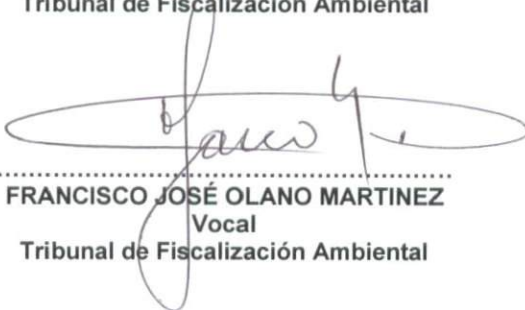
Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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