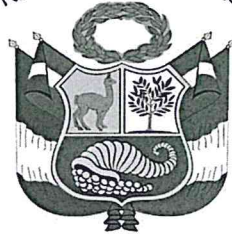


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 258 -2012-OEFA/TFA

Lima, 27 NOV. 2012

VISTO:

El Expediente N° 061-08-MA/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION SUCURSAL DEL PERÚ¹ (en adelante, SOUTHERN PERU) contra la Resolución Directoral N° 298-2012-OEFA/DFSAI de fecha 20 de setiembre de 2012 y el Informe N° 272-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 26 de noviembre de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 298-2012-OEFA/DFSAI de fecha 20 de setiembre de 2012 (Fojas 351 a 356), notificada con fecha 20 de setiembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a SOUTHERN PERU una multa de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones; conforme se detalla a continuación²:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
No comunicar oportunamente al OSINERGMIN sobre la ocurrencia de incidentes de derrames de solución rica en	Artículo 29° del Reglamento aprobado por	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la	10 UIT

¹ SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION SUCURSAL DEL PERÚ identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20100147514.

² Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 298-2012-OEFA/DFSAI de fecha 20 de setiembre de 2012, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a una (01) infracción al numeral 3) del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y el artículo 37° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

la poza de retención de eventos de lluvias y en la tubería de conducción de solución PLS, en los depósitos de desmontes	Resolución N° 324-2007-OS/CD ³	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁴	
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Integrado Lixiviación Cuajone - Toquepala, aprobado por la Dirección General de Minería con fecha 31 de diciembre de 1998, de conformidad con el Informe N° 661-98-EM-DGM/DP, por no controlar permanentemente las posibles filtraciones aguas, toda vez que se ha verificado que las concentraciones del parámetro cobre son elevadas en el pozo de monitoreo de agua subterránea, aguas debajo del sistema de recolección de solución impregnada.	Artículo 6° 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	10 UIT
MULTA TOTAL			20 UIT

³ RESOLUCION N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS DE OSINERGMIN.

Artículo 29°- En caso de que se produzcan accidentes graves o fatales, incidentes, situaciones de emergencia, interrupciones del servicio público de electricidad o paralización de operaciones, deterioro al medio ambiente, el responsable de la actividad supervisada, deberá informar por escrito a OSINERGMIN de acuerdo a los formatos que establezca, dentro del primer día hábil siguiente de producido el hecho. Dicho informe deberá ser ampliado y entregado a OSINERGMIN en un plazo máximo de diez días hábiles contados desde la ocurrencia del hecho.

⁴ 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. (...)

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

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

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

2. Con escrito de registro N° 022041 presentado con fecha 15 de octubre de 2012 (Fojas 358 a 380), SOUTHERN PERU interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 298-2012-OEFA/DFSAI de fecha 20 de setiembre de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:
- a) La avería en el empaque de la brida de la tubería de conducción de PLS fue un hecho calificado por la administración como incidente, por lo que no era reportable según las normas vigentes durante la supervisión efectuada en octubre de 2008.
 - b) Los formatos para reportar accidentes ambientales recién fueron aprobados en el año 2010, mediante la Resolución N° 013-2010-OS/CD, por lo que la avería de la tubería de conducción de PLS no constituyó un hecho reportable.
 - c) La obligación de reportar incidentes surge del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, el cual no es una norma ambiental.
 - d) Se han vulnerado los Principios de Tipicidad, Irretroactividad y Legalidad, regulados en los numerales 4 y 5 del artículo 230°, en el numeral 1.1 del Título Preliminar de la Ley N° 27444, ya que los hechos imputados no estaban calificados como infracción sancionable a la fecha de su ocurrencia.
 - e) El punto de control de agua subterránea fue comparado por el supervisor con los Estándares de Calidad Ambiental para Agua, aprobados mediante Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM, el cual entró en vigencia después de la supervisión, por lo que no resultaba aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador.
 - f) Se ha transgredido el Principio del Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, toda vez que SOUTHERN no tuvo acceso al documento técnico que sustentó el cálculo de producción promedio diario que motivó la imposición de la sanción.

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)⁶.

⁶ 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. (...)

4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁷.
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 OEFA⁸.
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 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. En adición, 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 OEFA⁹.

⁷ 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.

⁸ 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. (...)

⁹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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 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.

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

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.

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.

¹⁰ 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.

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, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹¹.

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 siguiente¹²:

“(...) 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,

¹¹ 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.

¹² 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>

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 otros¹³.

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 por¹⁴:

- 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 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

¹³ 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, Bogotá, 2007, p.28.

¹⁴ 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>

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 Legalidad y del Debido Procedimiento de la resolución apelada respecto al incumplimiento del artículo 29° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD

11. Respecto a la obligación de informar por escrito a OSINERGMIN en caso se produzcan incidentes, situaciones de emergencia, deterioro al medio ambiente, entre otros, cabe precisar que se sancionó a SOUTHERN por no informar por escrito a OSINERGMIN la ocurrencia de derrames de solución rica en la poza de retención de eventos de lluvias y en la tubería de conducción de solución PLS, en concordancia con lo establecido en el artículo 29° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.

En este sentido, corresponde mencionar que de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento establecido en el numerales 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende entre otros el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹⁵.

A su vez, el Principio de Legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente¹⁶.

Bajo el marco normativo indicado, resulta pertinente determinar si se realizó una debida aplicación del marco normativo que tipifica el incumplimiento del artículo 29°


¹⁵ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.


¹⁶ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, según se indica en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

La obligación ambiental fiscalizable derivada del artículo 29° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, es una de tipo formal consistente en el deber de los titulares de actividades mineras de informar al organismo fiscalizador, entre otros, la ocurrencia de incidentes, accidentes o situaciones de emergencia ambiental. Dicha obligación de tipo formal se encuentra tipificada en el numeral 1.1 del punto 1 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Por tal motivo, considerando que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM tipifica el incumplimiento de obligaciones formales en su numeral 1.1 del punto 1, correspondía aplicarse este último tipo legal a efectos de sancionar los hechos imputados a SOUTHERN en este extremo.

Sin embargo, OSINERGMIN mediante Oficio N° 1070-2009-OS-GFM de fecha 25 de octubre de 2009, inició el procedimiento administrativo sancionador por incumplimiento del artículo 29° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, tipificando el incumplimiento de dicha obligación con el tipo infractor contenido en el numeral 3.1 de la referida Resolución Ministerial, el cual se refiere a obligaciones sustantivas no formales en materia ambiental, por lo que se advierte que en este extremo el OSINERGMIN realizó una indebida aplicación de la legislación del sector.

Siguiendo este orden de ideas, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidos en la Ley N° 27444.

En virtud de lo expuesto, se concluye que la Resolución Directoral N° 298-2012-OEFA/DFSAI de fecha 20 de setiembre de 2012, se emitió vulnerando los Principios de Legalidad y del Debido Procedimiento, contenidos en los numerales 1.1 y 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, al haber realizado una aplicación incorrecta de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, incurriendo en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada Ley N° 27444.

Por tal motivo, en aplicación del numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de dicho acto administrativo en el extremo referido a la atribución de responsabilidad por el incumplimiento del artículo 29° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD; y, en consecuencia, devolver los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda conforme a sus atribuciones¹⁷.

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

12. En atención a la declaración de nulidad contenida en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por SOUTHERN PERU en los literales a) al d) del numeral 2 de la presente resolución.

Sobre el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

13. Con relación a lo alegado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, respecto a que el punto de monitoreo de agua subterránea fue comparado por el supervisor con Estándares de Calidad Ambiental para agua que no se encontraban vigentes durante la supervisión, se debe precisar que la obligación de cumplir el compromiso establecido en su Estudio de Impacto Ambiental se encuentra regulado en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que corresponde al titular minero establecer en sus instrumentos de gestión ambiental programas de previsión y control cuya ejecución permita evaluar y controlar los afluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generarse durante el desarrollo de sus actividades, por cualquiera de sus procesos, cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente.

Además, se debe indicar que de acuerdo a lo mencionado en el artículo 18¹⁸ de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, los administrados son responsables por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA.

En ese sentido, la responsabilidad establecida en el artículo 144¹⁹ de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, obliga al titular del bien o actividad ambientalmente riesgosa a reparar los daños ocasionados por éstos, lo que conlleva asumir los costos que correspondan para una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir.

Artículo 202.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

¹⁸ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 18.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente 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.

¹⁹ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE

Artículo 144.- De la responsabilidad objetiva

La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142 precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir.

En el marco de lo antes mencionado, el acápite "Monitoreo Sector Pozas Colectoras" del numeral 5.4 "Monitoreo sobre Estabilidad" del capítulo V del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Integrado Lixiviación Cuajone - Toquepala, aprobado por la Dirección General de Minería con fecha 31 de diciembre de 1998, de conformidad con el Informe N° 661-98-EM-DGM/DP, estableció el siguiente compromiso (Foja 138 del EIA):

"Control permanente de posibles filtraciones aguas debajo de las pozas y los diques de emergencia (...)"

De acuerdo al Informe de Ensayo con valor Oficial N° 1015716L/08-MA adjunto en el Informe N° 08-MA-TEC-2008 (Foja 290) efectuado por el Laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C., debidamente acreditado ante INDECOPI mediante Registro N° LE-031, se constató que en la muestra tomada en el Pozo de monitoreo de agua subterránea (aguas abajo del sistema de recolección de solución impregnada) se reportó el valor de 13.07 mg/L del parámetro Cobre (Cu) total, excediendo el valor límite establecido en el Reglamento de la Ley General de Aguas (1 mg/L)²⁰.

En este punto, se debe precisar que en la Unidad Minera Toquepala de SOUTHERN se explota cobre²¹, por lo que el compromiso de controlar permanentemente las posibles filtraciones de agua de las pozas y diques de emergencia busca impedir que el mineral remante producto de la explotación impacte al medio ambiente.

Conforme a lo expuesto, habiéndose constatado que las aguas subterráneas provenientes del Botadero Nor Oeste presentan valores que superan el LMP para el parámetro cobre total, se determina que SOUTHERN no cumplió con el objetivo del compromiso establecido en su Estudio de Impacto Ambiental al no controlar permanentemente las posibles filtraciones de las pozas y diques de emergencia.

Por otro lado, respecto a que las muestras de aguas subterráneas fueron comparadas por el supervisor con Estándares de Calidad Ambiental que no se encontraban vigentes, se debe precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador no versa sobre el cumplimiento de los mencionados estándares establecidos en los Decretos Supremos N° 002-2008-MINAM y N° 023-2009-MINAM, sino respecto del incumplimiento del compromiso de controlar permanentemente las posibles filtraciones aguas debajo de las pozas y diques de emergencia, establecido en su Estudio de Impacto Ambiental.

²⁰ Cabe señalar que el Reglamento de la Ley General de Aguas, aprobado por Decreto Supremo N° 261-69-AP, modificado por los Decretos Supremos N° 007-83-SA y N° 003-2003-SA, establecía el valor de 1mg/L a la Clase I (Aguas de Abastecimiento doméstico con simple desinfección) para el parámetro cobre.

²¹ Conforme al numeral 1.5 "Descripción del Proyecto" capítulo I "Marco Introdutorio" del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Integrado Lixiviación Cuajone - Toquepala (Foja 14 del EIA) en la Unidad minera Toquepala se explota el mineral cobre.

Sin perjuicio de lo anterior, se debe precisar que la Ley General de Aguas, aprobada mediante Decreto Ley N° 17752 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 261-69-AP, modificado por los Decretos Supremos N° 007-83-SA y N° 003-2003-SA, sí se encontraban vigentes durante la supervisión efectuada del 21 al 25 de octubre de 2009; normativa que fue aplicada en el presente caso.

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

Sobre la vulneración del Principio del Debido Procedimiento al no tener acceso al documento que sustentó el cálculo de la producción promedio diario

14. Con relación al argumento del recurso de apelación recogido en el literal f) del numeral 2 de la presente resolución, respecto al supuesto de no tener acceso al documento técnico que sustentó el cálculo de la producción promedio diaria, se debe precisar que el documento mencionado por la recurrente no existe ni sirvió de sustento en el presente procedimiento administrativo sancionador.

En este sentido, se debe indicar que la infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, imputada a SOUTHERN, prevé como sanción una de multa de diez (10) UIT por cada infracción.

Por lo tanto, no se ha vulnerado -en extremo alguno- el derecho de defensa de la recurrente ni el Principio del Debido Procedimiento, toda vez que se le trasladó oportunamente toda la información y documentación sustentatoria de los hechos imputados a título de infracción, los mismos que fueron redactados de manera clara y precisa, identificando las circunstancias relevantes a que se ha hecho referencia líneas arriba, careciendo de sustento lo alegado sobre el particular.

De otro lado, si bien la apelante indica que no tuvo acceso al documento técnico que sustentó el cálculo de producción promedio diario, cabe precisar que las actuaciones del OSINERGMIN y del OEFA, se desarrollaron en el marco del Principio de Legalidad contenido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444; no habiéndose producido vulneración alguna al Principio de Conducta Procedimental, invocado por la recurrente.

Finalmente, es pertinente señalar que en virtud del derecho de SOUTHERN de acceder al expediente administrativo en cualquier momento, por disposición del artículo 160° de la Ley N° 27444, en concordancia con el Principio de Participación regulado en numeral 1.12 del artículo 1° de la Ley antes mencionada, el pronunciamiento emitido se ajusta al marco jurídico vigente²².

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

Artículo 160.- Acceso a la información del expediente

160.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional 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 DE OFICIO LA NULIDAD de la Resolución Directoral N° 298-2012-OEFA/DFSAI de fecha 20 de setiembre de 2012 que sanciona a SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION SUCURSAL DEL PERÚ, por incumplimiento del artículo 29° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD y en consecuencia, retrotraer el procedimiento hasta el momento del inicio del procedimiento administrativo sancionador, con la finalidad de que la Dirección de Fiscalización, Sanción e Incentivos inicie el procedimiento en este extremo, conforme a sus atribuciones y conforme a ley; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 298-2012-OEFA/DFSAI de fecha 20 de setiembre de 2012, en el extremo que sancionó a SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION SUCURSAL DEL PERÚ, por incumplimiento del artículo 6° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD y, en consecuencia, confirmar la multa de 10 UIT impuesta.

la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 20 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

160.2 El pedido de acceso podrá hacerse verbalmente y se concede de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.12. Principio de participación.- Las entidades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquellas que afectan la intimidad personal, las vinculadas a la seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por ley; y extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes, en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión.

Artículo Tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION SUCURSAL DEL PERÚ 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



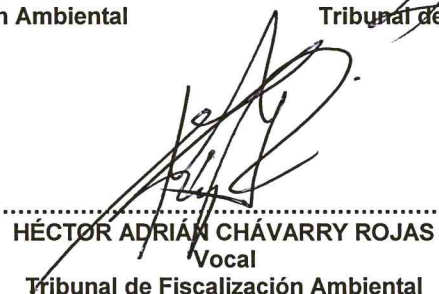
.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental