

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 051-2013-OEFA/TFA

Lima, 26 FEB. 2013

VISTO:

El Expediente N° 006-08-MA/R¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A.² (en adelante, COMARSA) contra la Resolución Directoral N° 373-2012-OEFA/DFSAI de fecha 03 de diciembre de 2012 y el Informe N° 053-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 13 de febrero de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 373-2012-OEFA/DFSAI de fecha 03 de diciembre de 2012 (Fojas 1203 a 1217), notificada con fecha 03 de diciembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA impuso a COMARSA una multa de cuatrocientos cuatro (404) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dieciocho (18) infracciones; conforme se detalla a continuación³.

¹ El presente procedimiento sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión regular de fecha 29 de octubre a 02 de noviembre de 2008, llevada a cabo en las instalaciones de la Unidad Minera Santa Rosa, ubicada en el distrito de Angasmarca, provincia de Santiago de Chuco, departamento de La Libertad, de titularidad de COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A., obrantes en el Informe N° 004-2008-NPCA/EA (Fojas 003 a 432).

² COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente N° 20109989992.

³ Corresponde precisar que, de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 373-2012-OEFA/DFSAI de fecha 03 de diciembre de 2012, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a:

- Incumplimiento de la Recomendación N° 02 (Supervisión Regular 2006-II).
- Incumplimiento de la Recomendación N° 07 (Supervisión Regular 2006-II).
- Incumplimiento de la Recomendación N° 09 (Supervisión Regular 2007).
- Infracción al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. El punto de monitoreo de agua ubicado en la Quebrada Cruces antes de la confluencia con el río Ucumal, no se encuentra aprobado ni se encuentra reportando a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas.
- Infracción al artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. En el almacén de aceites y lubricantes ubicados en la Contrata Monte Carmelo se encontró chatarra acumulada. Asimismo, el almacén temporal de residuos industriales de la Contrata Transflosa no están siendo almacenados conforme a su naturaleza ni considerando sus características de peligrosidad.
- Infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. El titular minero no presentó los manifiestos de residuos sólidos industriales y peligrosos en el año.
- Infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. El depósito de seguridad para residuos industriales no cumple con

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
01	Incumplimiento de la Recomendación N° 01 correspondiente a la Supervisión Regular 2006-II: "Realizar un programa de mantenimiento de cunetas para evitar filtraciones y erosiones conforme a los diseños aprobados en los estudios ambientales"	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁴		02 UIT
02	Incumplimiento de la Recomendación N° 05 correspondiente a la Supervisión Regular 2006-II: "Realizar obras que evite se siga erosionando y socavando el desmonte acumulado en el cauce del río San Francisco/Piscochaca aguas abajo"			02 UIT
03	Incumplimiento de la Recomendación N° 06 correspondiente a la Supervisión Regular 2006-II: "Limpiar toda el área impactada del río San Francisco y Piscochaca"			02 UIT
04	Incumplimiento de la Recomendación N° 06 correspondiente a la supervisión del año 2007: "Continuar y terminar el mantenimiento de los canales de coronación y elaborar el programa de mantenimiento de los mismos"			02 UIT

lo previsto en el citado reglamento y en las normas técnicas que de él se deriven; asimismo, dicho relleno de seguridad no está debidamente aprobado por la Autoridad de Salud de Nivel Nacional.

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.

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

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

El cumplimiento 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. (...)

05	Incumplimiento de la Recomendación N° 07 correspondiente a la supervisión del año 2007: "Rehabilitar el área impactada y reforzar la parte baja del botadero Seductora"			02 UIT
06	Incumplimiento de la Recomendación N° 13 correspondiente a la supervisión del año 2007: "Terminar las obras de rehabilitación de la parte lateral baja del botadero N° 1"			02 UIT
07	Incumplimiento de la Recomendación N° 24 correspondiente a la supervisión del año 2007: "Impermeabilizar el área de almacenamiento de aceites"			02 UIT
08	No tomar en cuenta la construcción de un canal de coronación en el diseño del Proyecto Botadero Norte Tentadora			10 UIT
09	No monitorear las aguas provenientes del fondo del piso del tajo Seductora que reciben tratamiento iónico en la poza Milagros antes de ser utilizadas en el regado de vías de accesos del campamento minero	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/MMM	10 UIT
10	Disponer chatarra en el almacén de aceites y lubricantes ubicados en la Contrata Monte Carmelo. No disponer el almacenamiento temporal de residuos industriales de la Contrata Transflosa conforme a su naturaleza ni considerando sus características de peligrosidad			10 UIT
11	Acondicionar inadecuadamente las áreas de trabajo de todas las			10 UIT

⁵ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN 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.

	contratas, ocasionando así la contaminación en el suelo			
12	En el punto de control V-1, correspondiente al efluente procedente de Seductora zona Norte, se reportó un valor de 3.42 para el parámetro pH que incumple el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁶	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁷	50 UIT
13	En el punto de control V-2, correspondiente al efluente procedente del sistema del proceso ADR, se reportó un valor de 5.84 para el parámetro pH que incumple el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM			50 UIT
14	En el punto de control V-3, correspondiente al efluente procedente del sistema del proceso ADR (Quebrada Desaguadero), se reportó un valor de 5.00 para el			50 UIT

6 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.

7 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

3.2. 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. (...).

	parámetro pH que incumple el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM		
15	En el punto de control V-4, correspondiente al efluente procedente del afloramiento al pie del Botadero del Tajo Sacalla, se reportaron valores de 3.55 para el parámetro pH, 3.29 mg/L para el parámetro Cu y 90.35 mg/L para el parámetro Fe, que incumplen los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM		50 UIT
16	En el punto de control V-5, correspondiente al efluente procedente del Sub dren del Pad 12, se reportaron valores de 5.85 para el parámetro pH, 3.71 mg/L para el parámetro Fe y 146 mg/L para el parámetro STS, que incumplen los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM		50 UIT
17	En el punto de control PMIL-1, correspondiente al efluente procedente de la Poza Milagros, se reportaron valores de 5.05 para el parámetro pH y 123 mg/L para el parámetro STS, que incumplen los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM		50 UIT
18	En el punto de control EF-1, correspondiente al efluente procedente de la planta de tratamiento de las aguas residuales (Pozo Séptico), se reportó un valor de 182 mg/L para el parámetro STS que excede el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM		50 UIT
MULTA TOTAL			404 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-027139 presentado con fecha 13 de diciembre de 2012 (Fojas 1220 a 1235), COMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 373-2012-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes fundamentos:
- a) El incumplimiento de las recomendaciones realizadas en la fiscalización regular del segundo semestre del año 2006, así como las del año 2007 y las infracciones detectadas en la supervisión del año 2008, se encuentran prescritas de conformidad con el artículo 233° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por haber transcurrido más de 04 años desde la comisión de las infracciones.
 - b) De acuerdo al numeral 1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 el cómputo del plazo de la prescripción de una falta o comisión administrativa comenzará a partir del día en que ésta es verificada o constatada por la autoridad administrativa.
 - c) La resolución impugnada vulnera el Principio de Legalidad y el derecho a la prescripción, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, toda vez que considera que el hecho global que sirve para la imputación de infracciones son las verificadas en la visita de inspección llevada a cabo entre octubre y noviembre de 2008.
 - d) Para el inicio del cálculo de la prescripción de los incumplimientos detectados en la supervisión regular 2006-II debe tomarse en cuenta la fecha en que se desarrolló dicha supervisión y no desde el 03 de noviembre de 2008. Del mismo modo debe calcularse independientemente el plazo de prescripción para las infracciones detectadas en la supervisión del año 2007 y 2008.

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)⁸.
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 ambiental⁹.

⁸ 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. (...)

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

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

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 OEFA¹⁰.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de 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, cabe indicar 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 N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA¹¹.

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.

¹⁰ **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. (...)

¹¹ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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 última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

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 intervinientes¹².
9. En tal sentido, corresponde indicar que resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en los Reglamentos del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobados por Resolución N° 640-2007-OS/CD y N° 233-2009-OS/CD¹³; así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia con fecha 14 de diciembre de 2012¹⁴.

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 normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

RESOLUCIÓN 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.

¹² 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.

¹³ Con el Oficio N° 007-2009-OS-GFM, notificado el 12 de enero de 2009, se inició el presente procedimiento sancionador por los incumplimientos a las recomendaciones de las supervisiones regulares del segundo semestre del año 2006 y del año 2007 y, las infracciones al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. Cabe precisar que en ese entonces se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD.

Por otro lado, con el Oficio N° 2161-2009-OS-GFM, notificado el 6 de enero de 2010, se inició el presente procedimiento sancionador por las infracciones por exceso de los Límites Máximos Permisibles aprobados por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. En dicho oficio se señaló como reglamento aplicable el aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD.

¹⁴ RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA.

Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionador en trámite, en la etapa en que se encuentren.

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”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 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)

¹⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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 N° 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

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 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)

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 N° 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

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

Con relación a la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA

11. Respecto a lo alegado en los literales a) al d) del considerando 2 de la presente Resolución, cabe señalar que en el marco del artículo 103° de la Constitución Política del Perú y el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, se recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, en virtud de la cual las normas se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes durante su vigencia; el Principio de Irretroactividad, previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444 habilita como excepción a esta regla general, la aplicación retroactiva de aquellas disposiciones jurídicas que, pese a no encontrarse vigentes a la fecha de comisión de la infracción, resultan más favorables a los administrados¹⁹.

En efecto, sobre la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras más favorables, uno de los supuestos en que se hace necesaria su aplicación, consiste en la aplicación retroactiva de la nueva norma cuando ésta prevé plazos inferiores de prescripción de infracciones y sanciones.

En este contexto normativo, toda vez que el texto del artículo 34° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, resulta más favorable a COMARSA respecto de la redacción del artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, considerando que el primero establece la prescripción a los cuatro (04) años de cometida la infracción a diferencia de los cinco (05) años que establece esta última, la solicitud de prescripción para los casos de los incumplimientos de las recomendaciones formuladas en las Supervisiones Regulares 2006-II y 2007 y, las infracciones al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, imputadas con el Oficio N° 007-2009-OS-GFM, serán evaluadas a la luz del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD²⁰.

19 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. (...)

**DECRETO LEGISLATIVO N° 295. CÓDIGO CIVIL.
TÍTULO PRELIMINAR**

Artículo III.- La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

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: (...)

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

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

Artículo 33°.- Prescripción

La facultad de OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cinco (5) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

En este sentido, de conformidad con el artículo 34° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, la facultad sancionadora para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones prescribe a los cuatro (04) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada.

A su vez, debe decirse que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que les sean imputados; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

Ahora bien, para determinar la fecha de inicio para el cálculo de la prescripción de los incumplimientos de las recomendaciones de las supervisiones regulares 2006-II y 2007, debe tenerse en cuenta que según las funciones fiscalizadoras establecidas en el artículo 8° del Decreto Supremo N° 049-2001-EM, en concordancia con el numeral 2 de su artículo 2° y los literales a) y b) del artículo 4° de la Resolución N° 324-2007-OS/CD las recomendaciones que se realizan en la supervisión 1 deben ser levantadas por el titular minero dentro del plazo otorgado por la supervisora, cuyo cumplimiento o incumplimiento es determinado por la autoridad en la supervisión 2, en que la supervisora verifica el cumplimiento de dichas recomendaciones²¹.

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

Artículo 34°.- Prescripción

La potestad sancionadora del OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada. Dicho plazo corresponde al ámbito propio del ejercicio de la potestad sancionadora, la cual finaliza con la resolución sancionadora y la consiguiente notificación.

La prescripción ganada solo podrá ser alegada por los administrados en vía de defensa, para lo cual, la Administración resolverá sin abrir prueba, o pedir algún acto de instrucción que la mera constatación de los plazos vencidos, debiéndose pronunciar de modo estimatorio o desestimatorio.

El cómputo del plazo de prescripción se suspende con la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador y se reanuda si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de 25 (veinticinco) días hábiles, por causa no imputable al administrado. También se suspenderá el cómputo del plazo en aquellos casos que, por mandato judicial, la Entidad se encuentre impedida de ejercer su función sancionadora.

²¹ **DECRETO SUPREMO N° 049-2001-EM. REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.**

Artículo 2°.- La fiscalización de actividades mineras tiene los siguientes propósitos fundamentales:

(...)

2. Medir objetivamente el trabajo que se está efectuando para administrar el control de exposiciones accidentales y así determinar el cumplimiento de las normas y estándares de seguridad e higiene minera y ambientales.

Artículo 8°.- Para los efectos de lo establecido en el Artículo 7 de la Ley, precítese lo siguiente:

(...)

3. Efectuar recomendaciones: Sin perjuicio de lo que se señalará en el informe de fiscalización, anotar las medidas recomendadas en el Libro de Seguridad e Higiene Minera y en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente, según corresponda, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento.

(...)

5. Determinar el incumplimiento: Precisar el grado de cumplimiento o incumplimiento de las diferentes obligaciones y compromisos legales y contractuales de la entidad fiscalizada.

RESOLUCION N° 324-2007-OS-CD. REGLAMENTO DE SUPERVISION DE ACTIVIDADES ENERGETICAS Y MINERAS DE OSINERGMIN.

Artículo 4°.- Alcances

La función de Supervisión comprende las siguientes facultades a nivel nacional:

a) Supervisar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales, técnicas o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de las personas o actividades supervisadas y que sea materia de verificación por OSINERGMIN.

b) Supervisar el cumplimiento de las disposiciones normativas y/o reguladoras dictadas por OSINERGMIN en el ejercicio de sus funciones, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por OSINERGMIN.

Dicho esto, para el caso de los incumplimientos de las recomendaciones de la supervisión regular 2006-II, consta del Informe de Fiscalización de normas de Protección y Conservación del Medio Ambiente N° 08_08/2007/MA/SETEMIN/GFM elaborado por SETEMIN INGENIEROS S.A.C. (Fojas 54 y 55 del expediente 2007-245), correspondiente a la Supervisión Regular del año 2007, que no se han cumplido las recomendaciones en los plazos establecidos en la Supervisión Regular del segundo semestre del año 2006, constituyendo infracción.

Para el caso de los incumplimientos de las recomendaciones de la supervisión regular 2007, consta del Informe de la Supervisión Minera a la U.E.A. Santa Rosa de Compañía Minera Aurífera Santa Rosa S.A. N° 004-2008-NPCA/EA elaborado por ESPECIALISTAS AMBIENTALES S.A.C. (Foja 17), correspondiente a la Supervisión Regular 2008, que no se han cumplido las recomendaciones en los plazos establecidos en la Supervisión Regular del año 2007, constituyendo infracción.

En este sentido, para el caso de los incumplimientos a las recomendaciones de la supervisión regular 2006-II se tomará como fecha de detección de la infracción el 16 de julio de 2007, primer día de la Supervisión Regular 2007; para el caso de los incumplimientos de las recomendaciones de la supervisión regular 2007 y el resto de infracciones detectadas en la supervisión regular 2008, se tomará como fecha de detección de la infracción el 29 de octubre de 2008²².

Así las cosas, se procedió a calcular el plazo prescriptorio para las infracciones por incumplimiento de las recomendaciones de la supervisión regular 2006-II, conforme se detalla en el siguiente gráfico:



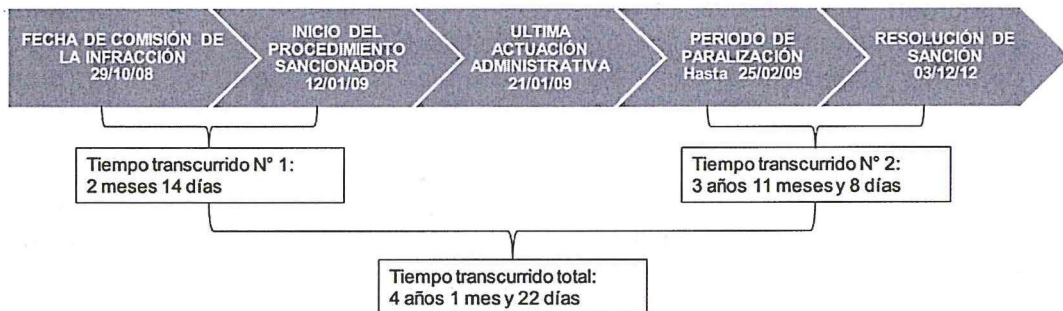
Para el caso de las infracciones por incumplimiento de las recomendaciones de la supervisión regular 2007 y las infracciones al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM detectadas en la Supervisión Regular 2008 e imputadas a

²² Al respecto, considerando que los informes de supervisión aludidos no se cuenta con fecha detalle para la detección de cada infracción, para determinar la fecha de detección de las infracciones se considerará el primer día del desarrollo de cada supervisión por ser la fecha más beneficiosa para el administrado para el cálculo de la prescripción. En este sentido, la Supervisión Regular 2007 se desarrolló del 16 al 19 de julio de 2007, por lo que se considerará el 16 de julio, como fecha de detección de la infracción por parte de la autoridad.

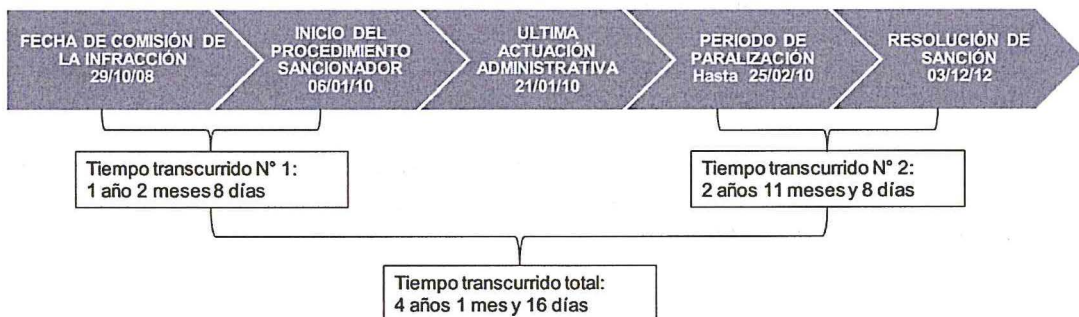
Del mismo modo, la Supervisión Regular 2008 se desarrolló el 29 de octubre al 02 de noviembre de 2008, por lo que se considerará el 29 de octubre de 2008 como la fecha de detección de las infracciones constatadas en dicha supervisión.

Asimismo, cabe señalar que este criterio para determinar la fecha de detección de la infracción por parte de la autoridad ha sido adoptado en pronunciamientos previos de este cuerpo colegiado, como el contenido en la Resolución N° 107-2012-OEFA/TFA.

COMARSA por el Oficio N° 007-2009-OS-GFM, notificado el 12 de enero de 2009, se procedió a calcular el plazo prescriptorio conforme se detalla en el siguiente gráfico:



Por último, para el caso de las infracciones por exceso de los Límites Máximos Permisibles detectados en la Supervisión Regular 2008, iniciado por el Oficio N° 2161-2009-OS-GFM, notificado el 06 de enero de 2010, se procedió a calcular el plazo prescriptorio conforme se detalla en el siguiente gráfico:



De este modo, la Resolución Directoral N° 373-2012-OEFA/DFSAI con fecha 03 de diciembre de 2012, notificada en esa misma fecha, se expidió fuera del plazo regulado por el artículo 34° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD. Por lo tanto, queda acreditado que a la fecha de emisión de dicho acto administrativo ya se encontraba prescrita la potestad para determinar la responsabilidad de COMARSA por los hechos imputados así como para imponer las sanciones respectivas.

En consecuencia, corresponde estimar lo alegado por COMARSA en este extremo; y, por tal motivo, disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

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 modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD;

Handwritten signatures in blue ink on the left margin, including a large signature at the top and several smaller ones below it.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A. contra la Resolución Directoral N° 373-2012-OEFA/DFSAI de fecha 03 de diciembre de 2012, en el extremo referido a la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA respecto a las infracciones imputadas al interior del presente procedimiento sancionador, disponiéndose el **ARCHIVO** del mismo, cuyos actuados obran en el Expediente N° 006-08-MA/R, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución a COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.


Regístrese y comuníquese.


.....
LENÍN 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 CHAVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental