

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 037 - 2013-OEFA/TFA

Lima, 05 FEB. 2013

VISTO:

El Expediente N° 216-09-MA/E¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A.² (en adelante COMARSA) contra la Resolución Directoral N° 253-2012-OEFA/DFSAL de fecha 21 de agosto de 2012 y el Informe N° 039-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 31 de enero de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 253-2012-OEFA/DFSAL de fecha 21 de agosto de 2012 (Fojas 99 al 103), notificada con fecha 22 de agosto de 2012, la Dirección de Fiscalización Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a COMARSA una multa de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos (02) infracciones, conforme se detalla a continuación:

¹ Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión especial de fecha 06 al 08 de diciembre de 2009, llevada a cabo en las instalaciones de la U.E.A "Santa Rosa", ubicada en el distrito de Angasmарca, provincia de Santiago de Chuco, departamento de La Libertad, de titularidad de COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A, obrantes en el "Informe por Unidad Minera. Tercera Campaña. Compañía Minera Aurífera Santa Rosa S.A. (COMARSA) U.E.A. 'Santa Rosa'", elaborado por AUDITEC S.A.C. (Fojas 03 a 54).

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

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control Q-M (Código OSINERGMIN E-05), correspondiente al efluente Quebrada Maleta, después de la columna de tratamiento de agua que desemboca en el río Ucumal, se reportaron valores para el parámetro pH que incumplen el Límite Máximo Permissible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ³	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁴	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁵	50 UIT

³ De acuerdo al literal e) del sub-numeral 3.1.2 del numeral 3.1 del Rubro III de la Resolución Directoral N° 253-2012-OEFA/DFSAI, los resultados obtenidos en el punto de control Q-M fueron los siguientes:

Punto de Monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Turnos	Resultado de la Supervisión
Q-M (E-05)	pH	6 - 9	08/12/2009	2° Turno (13:45)	4.06
				3° Turno (18:10)	3.72

4 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

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.

5 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM. APRUEBAN 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. (...)

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. (...)

En el punto de control Q-D (Código OSINERGMIN E-06), correspondiente al efluente Quebrada Desaguadero, después de la columna de tratamiento de agua, que desemboca en el río Ucumal, se reportaron valores para los parámetros pH, Cu y Fe que exceden los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁶	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	50 UIT
MULTA TOTAL			100 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-019314 presentado con fecha 11 de septiembre de 2012 (Fojas 106 a 112), complementado con escrito de registro N° 2012-E01-020628 presentado con fecha 27 de septiembre de 2012 (Fojas 115 a 117), COMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 253-2012-OEFA/DFSAI de fecha 21 de agosto de 2012, en base al siguiente argumento:

- Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y numeral 2 del artículo 230° de la Ley

⁶ De acuerdo al literal e) del sub-numeral 3.2.2 del numeral 3.2 del Rubro III de la Resolución Directoral N° 253-2012-OEFA/DFSAI, los resultados obtenidos en el punto de control Q-D fueron los siguientes:

Punto de Monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Turnos	Resultado de la Supervisión
Q-D (E-06)	Cu	1 mg/l	06/12/2009	1° Turno (06:45)	2.133
				2° Turno (14:45)	2.113
				3° Turno (19:10)	2.101
			07/12/2009	1° Turno (06:10)	2.101
				2° Turno (15:00)	2.101
				3° Turno (19:05)	2.069
			08/12/2009	1° Turno (06:15)	2.052
				2° Turno (14:35)	1.988
				3° Turno (19:00)	2.007
	pH	6 - 9	06/12/2009	1° Turno (06:45)	3.52
				2° Turno (14:45)	4.02
				3° Turno (19:10)	3.51
			07/12/2009	1° Turno (06:10)	3.55
				2° Turno (15:00)	3.63
				3° Turno (19:05)	3.43
			08/12/2009	1° Turno (06:15)	3.55
				2° Turno (14:35)	3.48
				3° Turno (19:00)	3.36
	Fe	2 mg/l	06/12/2009	1° Turno (06:45)	8.58
				2° Turno (14:45)	8.09
				3° Turno (19:10)	7.83
			07/12/2009	1° Turno (06:10)	7.45
				2° Turno (15:00)	7.06
				3° Turno (19:05)	6.9
08/12/2009			1° Turno (06:15)	6.57	
			2° Turno (14:35)	6.06	
			3° Turno (19:00)	6.16	

N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que durante el procedimiento de supervisión, la Supervisora Externa AUDITEC S.A. modificó uno de los puntos de control determinados en el Plan de Supervisión, sin contar con autorización del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN), lo que a su vez constituye una contravención al numeral 27.1 del artículo 27° del Reglamento aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD.

Asimismo, COMARSA señala que en el oficio de inicio del presente procedimiento sancionador no se le comunicó la modificación del punto de control.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁷, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁸, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁹.

⁷ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES.

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.

⁸ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

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

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 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° 29325¹⁰, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹¹, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución del Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD¹², disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

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

¹⁰ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. 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.

¹¹ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a. Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuesto contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

¹² RESOLUCIÓN N° 005-2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

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

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por COMARSA, este Órgano Colegiado considera 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 en la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹³.
9. Al respecto, cabe indicar que resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD; 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.

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 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”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:

¹³ 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.

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.

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 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:

"(...) 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 viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 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

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

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.

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 mencionada 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)

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 del Principio del Debido Procedimiento

11. En cuanto a lo señalado en el numeral 2, cabe indicar que por disposición del Principio de Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas así como obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Ahora bien, sobre los niveles de aplicación del citado Principio, MORÓN URBINA señala que uno de los ámbitos dentro de los cuales éste despliega sus efectos, es el que sigue¹⁹:

¹⁸ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

“Como derecho al procedimiento administrativo.- Una primera dimensión de este derecho implica afirmar que todos los administrados tienen derecho a la existencia de un procedimiento administrativo previo a la producción de las decisiones administrativas que les conciernan. Correlativamente, la Administración tiene el deber de producir sus decisiones mediante el cumplimiento de las reglas que conforman el procedimiento (...)”.

Por su parte, el Principio de Legalidad comprendido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les han sido atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas²⁰.

En tal sentido, exigir la legalidad de la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad pública deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

En ese contexto, conforme el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611²¹, Ley General del Ambiente, se denomina Límite Máximo Permisible a la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión que al ser excedida, causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.

Del mismo modo, el artículo 2° del Reglamento de Protección Ambiental de la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM²², define que Nivel Máximo Permisible es el nivel de concentración de uno o más contaminantes, por debajo del cual no se prevé riesgo para la salud, el bienestar humano y los ecosistemas, siendo que el umbral es establecido por la autoridad

¹⁹ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima. Gaceta Jurídica. 2009. Octava Edición. Págs. 63 - 64.

²⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. TÍTULO PRELIMINAR.

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

²¹ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible.

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

²² DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.

Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente:

- Nivel Máximo Permisible.- Nivel de concentración de uno o más contaminantes, por debajo del cual no se prevé riesgo para la salud, el bienestar humano y los ecosistemas. Este nivel lo establece la Autoridad Competente y es legalmente exigible.

competente y es legalmente exigible, por lo que existe responsabilidad administrativa por su incumplimiento.

De acuerdo a lo anterior, el artículo 74° y el numeral 75.1 del artículo 75° de la Ley General del Ambiente, prevén que el titular minero es responsable por sus emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el medio ambiente, la salud y los recursos naturales como consecuencia de sus actividades, sean generados por acción u omisión; en consecuencia, tiene la obligación de impedir que aquéllos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los límites máximos permisibles.

Por lo tanto, de las normas citadas se desprende que los efluentes que superen los niveles previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, supondrán un menoscabo material al ambiente y en consecuencia, representan un peligro para la salud, el bienestar humano y los ecosistemas.

Frente a este escenario, se tiene que de acuerdo al literal e) del numeral 22.1 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, durante el desarrollo de las actividades de supervisión, las empresas supervisoras se encuentran facultadas a²³:

“ e) Tomar muestras, efectuar pruebas, analizar las características de los equipos, revisar las instalaciones, y, en general, llevar a cabo cualquier diligencia que conlleve al cumplimiento del objeto de la acción supervisora. Las diligencias dentro de las instalaciones del supervisado estarán sujetas al cumplimiento de condiciones de seguridad y protección ambiental.” (El subrayado es nuestro).

Adicionalmente, el numeral 1.4.2 de la Guía de Fiscalización Ambiental del Subsector Minería, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGGA, y publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25 de enero de 2001, prevé que por disposición del artículo 1° de la Resolución Directoral N° 157-99-EM/DGM de fecha 18 de octubre de 1999, las empresas supervisoras se encuentran autorizadas a verificar las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) en puntos de control aprobados en los instrumentos de gestión ambiental de la empresa supervisada, así como en otros sectores críticos adicionales, cuyos resultados deben ser reportados dentro de los Informes de Supervisión²⁴.

²³ RESOLUCIÓN N° 205-2009-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS DEL OSINERGMIN.

Artículo 22°.- Facultades de las Empresas Supervisoras

22.1 OSINERGMIN, a través de documento escrito emitido por cada Gerencia de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, podrá otorgar a los supervisores las facultades que considere pertinentes para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al marco legal vigente y a las especificaciones técnicas de su contrato, pudiendo considerar las siguientes: (...)

e) Tomar muestras, efectuar pruebas, analizar las características de los equipos, revisar las instalaciones, y, en general, llevar a cabo cualquier diligencia que conlleve al cumplimiento del objeto de la acción supervisora. Las diligencias dentro de las instalaciones del supervisado estarán sujetas al cumplimiento de condiciones de seguridad y protección ambiental.

²⁴ Al respecto, la Guía de Fiscalización Ambiental, cuya publicación fue aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/guiamineriaxix.pdf>.

En ese sentido, se concluye que durante el desarrollo del procedimiento de supervisión, las empresas supervisoras no sólo se encuentran habilitadas a practicar muestreos en puntos de control aprobados, sino además en cualquier punto que consideren pertinente para asegurar el cumplimiento del objeto de la acción supervisora, los mismos que deberán incluirse en el Informe de Supervisión respectivo.

Así, de acuerdo al sub-numeral 2.2 del numeral 2 del *Informe de Resultados de la Supervisión Especial de Monitoreo Ambiental. OSINERGMIN. U.E.A. Santa Rosa. CIA. AURÍFERA SANTA ROSA S.A. (COMARSA) Tercera campaña, Diciembre 2009* (Foja 05), dentro de los objetivos específicos de la supervisión especial realizada en las instalaciones de la apelante se encuentran las siguientes:

"2.2. Objetivos específicos

- *Verificar el cumplimiento de los niveles máximos permisibles en los efluentes provenientes de las actividades de las unidades minero-metalúrgicas.*
- *Verificar la calidad de las aguas de los cuerpos receptores vinculados a las actividades de las empresas minero-metalúrgicas (...)"*

En el presente caso, en la supervisión realizada del 06 al 08 de diciembre de 2009 por parte de la Supervisora Externa AUDITEC S.A.C., se verificó que el denominado punto de control P-X corresponde al de un efluente, y se encuentra ubicado en el Río Ucumal después de la quebrada Maleta y antes de la quebrada Desaguadero. Por tanto, correspondía ser supervisado como efluente líquido minero metalúrgico, para determinar si sobrepasa los niveles máximos permisibles del sector minero, establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

A su vez, conforme se desprende de la nota contenida en el sub-numeral 4-1 del numeral 4 del citado Informe de Supervisión (Foja 08), el punto de control P'-3 (Código OSINERGMIN R-07) correspondiente a la quebrada Desaguadero antes del Río Ucumal, fue sustituido por el punto denominado P-X, correspondiente al Río Ucumal después de la quebrada Maleta y antes de la quebrada Desaguadero, ya que el primero de éstos no presentó caudal durante los días de la supervisión, ello con el propósito de cumplir con el número de puntos fijados por el OSINERGMIN, por cada unidad minera.

En atención a lo expuesto, se advierte que la decisión de la Supervisora Externa AUDITEC S.A.C. de variar el punto de control a efectos de cumplir con los objetivos de la supervisión así como el número de puntos de control establecidos por la citada agencia reguladora, se encuentra dentro del marco legal expuesto precedentemente; razón por la cual no puede entenderse, como pretende la recurrente, que se haya afectado el debido procedimiento.

De otro lado, si bien la apelante indica que los hechos referidos constituyen vulneración de lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 27.1 del artículo 27° del Reglamento aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, corresponde precisar que dicha norma no guarda relación con aquello que es materia de discusión en este extremo, pues ésta regula la facultad del OSINERGMIN para determinar qué empresas y/o actividades dentro de su ámbito de competencia

serán objeto de supervisión, por lo que carece de sustento lo alegado al respecto²⁵.

Finalmente, cabe precisar que de acuerdo a los numerales 22.2 y 22.3 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, el procedimiento administrativo sancionador se inicia con la notificación al administrado de la imputación de cargos, lo que en el presente caso ocurrió con la notificación a COMARSA del Oficio N° 894-2010-OS-GFM (Foja 55); y no antes, esto es, no se inicia con el procedimiento de supervisión²⁶.

En esta línea, si bien la recurrente señala que no se le informó sobre la modificación del punto de control en dicho Oficio, lo cierto es que conjuntamente con el mismo se remitió a la apelante el Informe de Resultados de la Supervisión Especial de Monitoreo Ambiental – OSINERGMIN. U.E.A. Santa Rosa. CIA. AURÍFERA SANTA ROSA S.A. (COMARSA) Tercera campaña, Diciembre 2009, el mismo que informa claramente sobre dicha circunstancia.

Adicionalmente, se advierte que de acuerdo al contenido del Oficio N° 894-2010-OS-GFM, dentro del presente procedimiento sancionador no se ha formulado imputación alguna relacionada a incumplimientos detectados en el punto de control P-X, cuestionado por la recurrente.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por COMARSA.

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, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

²⁵ RESOLUCIÓN N° 205-2009-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS DEL OSINERGMIN.

Artículo 27.- Asignaciones

27.1.- (...) OSINERGMIN determinará, de manera aleatoria, los agentes y/o actividades que serán objeto de supervisión, para efectos de definir la programación de sus actividades de supervisión.

²⁶ RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento (...)

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

22.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:

22.3.1 Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción; las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;

22.3.2 Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;

22.3.3 El órgano competente para imponer la sanción; y,

22.3.4 El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la notificación.

Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del procedimiento administrativo sancionador. En caso los documentos señalados sean reemplazados o complementados, éstos serán notificados al administrado para su conocimiento.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A. contra la Resolución Directoral N° 253-2012-OEFA/DFSAI de fecha 21 de agosto de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que el monto de la multa ascendente a cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA 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.


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