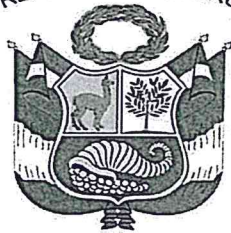


REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 237-2012-OEFA/TFA

Lima, 13 NOV. 2012

### VISTO:

El Expediente N° 139-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.<sup>1</sup> (en adelante, ARES) contra la Resolución Directoral N° 101-2012-OEFA/DFSAI de fecha 02 de mayo de 2012 y el Informe N° 255-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 12 de noviembre de 2012;

### CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 101-2012-OEFA/DFSAI de fecha 02 de mayo de 2012 (Fojas 84 a 90), notificada con fecha 03 de mayo de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a ARES una multa de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones; conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control E-1 (cerca a M-9), correspondiente al efluente proveniente de la Bocamina Victoria Nivel 4900, que descarga al río Collpa, se reportaron valores para el parámetro STS que exceden el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM <sup>2</sup>	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM <sup>3</sup>	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>4</sup>	50 UIT

<sup>1</sup> COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20192779333.

<sup>2</sup> Al respecto, corresponde precisar que de acuerdo a los literales f) del sub-numeral 3.1.2 del numeral 3.1 y d) del sub-numeral 3.2.2 del numeral 3.2 del Rubro III de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 101-2012-OEFA/DFSAI, los resultados materia de sanción son lo que siguen:

En el punto de control E-2, correspondiente al efluente proveniente de la salida del dique general de control de sólidos en suspensión, que descarga al río Collpa, se reportaron valores para el parámetro STS que exceden 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	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	50 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>100 UIT</b>

2. Con escrito de registro N° 011731 presentado con fecha 24 de mayo de 2012

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo N° 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Fecha de toma de muestra	Hora	Resultados de la Fiscalizadora
E-1	STS	50 mg/L	13/11/2008	3° Turno	52,3 mg/L
E-2				2° Turno	410,2 mg/L

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

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

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

<sup>4</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

**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. (...)

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. (...)



(Fojas 92 a 99), complementado mediante escrito de registro N° 011993 presentado con fecha 29 de mayo de 2012 (Fojas 101 a 107), ARES interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 101-2012-OEFA/DFSAI de fecha 02 de mayo de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) En el Cuadro N° 1 del Informe de Supervisión N° 37\_12/2008/MA/SETEMIN/GFM, se establece que el punto de control E-1 presenta las coordenadas UTM 8336363N – 8042223E, sin embargo, éstas coordenadas no se encuentran dentro del área de influencia directa o indirecta de la Unidad Minera Ares.

Adicionalmente, la tabla no presenta el sistema de coordenadas geográfico sobre el cual se ha determinado la ubicación geográfica de las estaciones monitoreadas (DATUM PSAD 56 o WGS 84), inclusive, sobre la base cartográfica de estos sistemas el punto 8336363N – 8042223E no se encontraría ubicado dentro de la Unidad Minera Ares ni dentro de su ámbito de influencia.

- b) La resolución apelada es incongruente en su contenido al señalar que el punto de control E-1 corresponde al punto de control oficial M-9, más aún cuando las coordenadas descritas en el literal d) del numeral 3.1.2. son distintas con una diferencia de 722 metros hacia el norte y 7237121 metros hacia el oeste.
- c) El punto de control M-9 oficialmente aprobado dentro del Sistema de Información Ambiental de la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas, asegura el cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles – LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, pues representa la culminación del sistema de tratamiento y conducción del efluente para su descarga al ambiente.

Asimismo, cualquier punto de muestreo para el efluente tomado antes o durante el sistema de tratamiento y conducción del efluente no constituye una muestra representativa, toda vez que no constituye el flujo final descargado al ambiente.

- d) ARES, en su Unidad Minera Ares, cuenta con un sistema de tratamiento de efluentes minero-metalúrgicos el cual asegura el cumplimiento de los LMP.
- e) En el Acta de Monitoreo Ambiental presentada en el Anexo A del Informe de Supervisión N° 37\_12/2008/MA/SETEMIN/GFM, suscrita entre la Supervisora Externa y los representantes de la apelante, se señala el punto de control “**E-2: Salida de cancha (dique) de percolación M-20**”, sin hacer referencia a que los puntos de control E-2 y M-20 sean los mismos tal y como se describe en los numerales 2.2. y 3.2., y en los ítems a), c), f), g), i) del numeral 3.2.2. de la Resolución Directoral N° 101-2012-OEFA/DFSAI.
- f) No se ha acreditado la ocurrencia del daño ambiental como consecuencia del exceso de los LMP.

## Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013<sup>5</sup>, 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 Ambiental<sup>6</sup>, 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 OEFA<sup>7</sup>.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (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

<sup>5</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL 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.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

**PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

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



sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.

7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325<sup>8</sup>, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>9</sup>, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD<sup>10</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### **Norma Procedimental Aplicable**

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por ARES, 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 a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

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 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 de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”<sup>12</sup>.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente<sup>13</sup>:

*“(…) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.*

***El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales — vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos).***

***El medio ambiente se define como “(…) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.***

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>



*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 otros<sup>14</sup>.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por<sup>15</sup>:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la mencionada sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

<sup>14</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

*"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"*

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

<sup>15</sup> La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>



***"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán."*** (El resaltado en negrita es nuestro)

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

Con relación a la ubicación del punto de control E-1 y el punto de control M-9 aprobado en el Sistema de Información Ambiental del Ministerio de Energía y Minas

11. Respecto a lo alegado en los literales a), b), c) y d) del numeral 2, corresponde señalar que en virtud del Principio del Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>16</sup>, los administrados gozan, entre otros, del derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, lo que implica que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, así como en hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad<sup>17</sup>.

A su vez, el Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, exige que los pronunciamientos emitidos al

<sup>16</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.  
TITULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

<sup>17</sup> Sobre los aspectos del Principio del Debido Procedimiento, resulta oportuno citar el Fundamento N° 2 de la sentencia dictada en el Expediente N° 2424-2004-AA/TC, disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02424-2004-AA.html>:

*"2. El debido proceso está concebido como aquel en el que se respetan sus dos expresiones, tanto formal como sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer."*



interior de los procedimientos administrativos sancionadores se sustenten en hechos que se encuentren debidamente probados<sup>18</sup>.

Por su parte, el artículo 197° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria en atención a la Primera Disposición Final de dicho cuerpo legal y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, indican que la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y mediante una apreciación razonada, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos<sup>19</sup>.

En este contexto cabe indicar que, de acuerdo al Cuadro N° 1 "Ubicación Geográfica y Descripción de Estaciones Monitoreadas" del Informe de Supervisión N° 37\_12/2008/MA/SETEMIN/GFM elaborado por la Supervisora Externa SETEMIN INGENIEROS S.A.C., la ubicación del punto de control E-1, es la que sigue:

N°	CÓDIGO MONITOREO AMBIENTAL	CÓDIGO MINEM	DESCRIPCIÓN	TIPO DE PUNTO DE MONITOREO	UBICACIÓN			EMPRESA MINERA	
					NORTE UTM	ESTE UTM	ALTITUD msnm	UNIDAD	RAZÓN SOCIAL
3	E-1	Cerca a M-9	Efluentes proveniente de Bocamina Victorial Nivel 4900. Ares.	Efluente	8336363	8042223	4941	U.E.A. ARES	Compañía Minera Ares S.A.C.

Sobre el particular, de la revisión de la citada información, este Tribunal Administrativo detectó un error en la coordenada prevista para el punto cardinal Este, por lo cual a través de los Oficios N° 067-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 06 de junio de 2012 y N° 081-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 05 de julio de 2012, se requirió a la empresa supervisora referida en el párrafo anterior, la precisión sobre la ubicación geográfica del punto de control E-1.

<sup>18</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

<sup>19</sup> RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

Artículo 197°.- Valoración de la prueba

Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

En tal sentido, a través de escrito de registro N° 2012-E01-015214 presentado con fecha 12 de julio de 2012 (Fojas 113 al 118), SETEMIN INGENIEROS S.A.C. presentó la información requerida, especificando la ubicación del punto de control E-1 del siguiente modo:

CÓDIGO MONITOREO AMBIENTAL	CÓDIGO MINEM	DESCRIPCIÓN	TIPO DE PUNTO DE MONITOREO	UBICACIÓN		
				NORTE UTM	ESTE UTM	ALTITUD msnm
E-1	Cerca a M-9	Efluentes proveniente de Bocamina Victorial Nivel 4900. Ares.	Efluente	8336363	804223	4941

Asimismo, adjuntó el Mapa N° 04-C – Monitoreo Ambiental de Efluentes Minero – Metalúrgicos (Foja 118), en el cual se aprecia la ubicación geográfica del punto de control E-1, así como el sistema de coordenadas geográficas empleado; esto es, DATUM WGS84.

Así las cosas, luego de valorar la referida información complementaria requerida por este Cuerpo Colegiado, se determinó que, contrariamente a lo indicado por ARES, el punto de control E-1 sí se encuentra dentro de su área de influencia, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado sobre el particular.

Sin perjuicio de lo concluido en el párrafo anterior, resulta oportuno precisar que si bien el Cuadro N° 1 “Ubicación Geográfica y Descripción de Estaciones Monitoreadas del Informe de Supervisión N° 37\_12/2008/MA/SETEMIN/GFM, no indica el sistema de coordenadas geográficas empleado para determinar la ubicación de los puntos de control allí descritos, éste sí se encontraba especificado en el Mapa 04-C del Informe de Supervisión N° 37\_12/2008/MA/SETEMIN/GFM, originalmente presentado por la supervisora, el cual hace referencia al sistema DATUM WGS84.

En esa misma línea, cabe agregar que de acuerdo al Acta de Monitoreo Ambiental de fecha 13 de noviembre de 2008 (Foja 30), elaborado con ocasión de la supervisión que motivó el inicio del presente procedimiento sancionador, la toma de muestras en la unidad ARES se realizó con intervención del personal de la recurrente, por lo que resulta contrario al Principio de Conducta Procedimental previsto en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>20</sup>, que ARES desconozca en vía de apelación la ubicación de punto de control E-1; más aún cuando ésta tuvo la oportunidad de formular las

<sup>20</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.



observaciones pertinentes antes de suscribir la referida acta, en el marco del numeral 1 del artículo 156° de la citada Ley.

De otro lado, si bien ARES alega que en la resolución recurrida se indica que el punto de control E-1 correspondería al punto de control M-9, corresponde señalar que de la revisión del sub-numeral 3.1.2 del numeral 3.1 del Rubro III de su parte considerativa, que contiene el análisis de los hechos materia de sanción, se constata que en ningún extremo de sus considerandos el órgano de primera instancia afirma que se trata de los mismos puntos; por el contrario, éste precisa que ambos tienen ubicaciones geográficas diferentes.

A su vez, conviene agregar que aun cuando el punto de control E-1 no corresponda al punto de control oficial M-9, ello no desvirtúa ni invalida los resultados obtenidos por la Supervisora Externa, toda vez que de acuerdo al artículo 1° de la Resolución Directoral N° 157-99-EM/DGM<sup>21</sup> de fecha 18 de octubre de 1999, en concordancia con el numeral 1.22 de la Guía de Fiscalización Ambiental del Subsector Minería, elaborada por el Ministerio de Energía y Minas, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGGA y publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25 de enero de 2001, las supervisoras se encuentran facultadas a verificar tanto las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) y de las emisiones (calidad de aire) en las estaciones de monitoreo aprobadas en el PAMA y/o EIA, así como otros sectores críticos no contemplados en los documentos antes referidos, los que deben ser reportados con los resultados de los análisis correspondientes en los Informes de Supervisión<sup>22</sup>.

Por tal motivo, el muestreo practicado en el punto de control E-1 se realizó de acuerdo a la normativa sectorial aplicable y resulta representativo toda vez que se trata de la descarga proveniente de la planta de tratamiento de la bocamina Victoria Nivel 4900, lo que significa que las muestras fueron tomadas a la salida de dicha planta de tratamiento y no antes o durante el proceso de tratamiento y conducción, como afirma la recurrente.

En efecto, conforme se desprende del esquema denominado Unifilar de puntos de monitoreo: U.E.A. ARES del Informe de Supervisión (Foja 65) y la precisión realizada por la Supervisora Externa mediante escrito de registro N° 2012-E01-015214, el muestreo del punto de control E-1 se efectuó a la salida del sistema de tratamiento y luego del canal de conducción (tuberías cerradas) que trasladaba el efluente hasta el punto de descarga.

<sup>21</sup> RESOLUCION DIRECTORAL N° 157-99-EM/DGM.

Artículo 1°.- Las Empresas de Auditoría e Inspectoría autorizadas anualmente por la Dirección General de Minería, en la fecha de la inspección deberán cumplir con verificar mediante monitoreos las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) y de las emisiones (calidad de aire), en las estaciones de monitoreo aprobados en el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental y/o Estudios de Impacto Ambiental, así como de los sectores críticos no contemplados en los documentos antes referidos, los que serán reportados con los resultados de los análisis correspondientes en los informes de fiscalización semestral.

<sup>22</sup> Al respecto, la Guía de Fiscalización Ambiental, cuya publicación fue aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGM, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:

<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/quiamineriaxix.pdf>



Finalmente, resulta oportuno indicar que de acuerdo al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los resultados obtenidos del análisis de las muestras provenientes de los efluentes objeto de monitoreo se obtienen para cada uno de los parámetros regulados por separado; y, además, en cualquier momento, esto es, que los resultados provenientes de una muestra tomada en un lapso serán válidos sólo para ese espacio de tiempo, el que en todo momento debe observar los valores contenidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1.

En ese sentido, toda vez que la obligación de cumplir con los LMP previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM recae sobre los titulares mineros, éstos son los llamados a adoptar todas aquellas medidas o actuaciones que resulten pertinentes para garantizar que sus efluentes minero-metalúrgicos se encuentren dentro de los márgenes descritos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1.

Atendiendo ello, la situación de que ARES cuente con un sistema de tratamiento de sus efluentes minero-metalúrgicos, no la exonera de responsabilidad por el incumplimiento de los LMP materia de sanción; por el contrario, ello demuestra que la técnica implementada deviene insuficiente para asegurar el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable de cumplir con los LMP, lo que implica que las concentraciones de STS presentes en sus efluentes debieron encontrarse en todo momento dentro de los valores límite previstos en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por ARES en estos extremos.

En cuanto al punto de control E-2 o M-20

12. Sobre el argumento contenido en el literal e) del numeral 2, cabe señalar que, de acuerdo al artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, serán considerados como efluentes líquidos minero-metalúrgicos aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero que descarguen al ambiente<sup>23</sup>.

En tal sentido, considerando que el citado dispositivo normativo no define de modo específico el componente o elemento del ambiente al cual se destinan finalmente las descargas líquidas provenientes de las operaciones mineras,

<sup>23</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

Artículo 13°.- Definiciones

Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:

**Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.-** Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:

- De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
- De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refinerías, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación o tratamiento de cualquier mineral, concentrado, metal, o subproducto.
- De campamentos propios.
- De cualquier combinación de los antes mencionados. (...)



corresponde recurrir al marco legal aplicable al sector que es objeto de análisis, a efectos de determinar los alcances de dicho enunciado.

Al respecto, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

De dicha definición, se desprende que forman parte del ambiente no sólo los organismos vivos, sino además los medios en los cuales éstos habitan, tales como el agua, suelo o aire; elementos que la propia Ley N° 28611 se ha encargado de identificar como cuerpos receptores en el numeral 31.1 de su artículo 31<sup>o24</sup>.

En este contexto, a efectos de imputar al titular minero el incumplimiento de los LMP aplicables a los parámetros recogidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, corresponderá considerar los siguientes aspectos:

- a) Los resultados obtenidos del análisis de la muestra tomada serán válidos aun cuando el monitoreo se haya practicado en un punto de control no previsto en un instrumento de gestión ambiental.
- b) Determinar que la muestra materia de análisis haya sido tomada de un flujo de agua que revista la condición de efluente, esto es, que la descarga líquida proveniente de las operaciones mineras, se disponga o llegue finalmente al ambiente o sus componentes.

Con relación a lo señalado en el literal a) precedente, es preciso señalar que ello es así por cuanto el artículo 7° de la citada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, no regula ni prevé restricción alguna relacionada a la medición de los LMP en puntos de control aprobados en instrumentos de gestión ambiental, sino que establece la obligación para los titulares mineros de establecer en sus estudios ambientales un punto de control por cada efluente minero-metalúrgico; cuyo incumplimiento constituye una infracción distinta y separada de aquella sustentada en el exceso de LMP<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> LEY N° 28611, LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 31°.- Del Estándar de Calidad Ambiental

31.1 El Estándar de Calidad Ambiental – ECA es la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos. Corresponde precisar que la aplicación del presente dispositivo legal, se circunscribe a la consideración de los elementos abióticos: agua, suelo y aire, como cuerpos receptores.

<sup>25</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

Artículo 7°.- Establecimiento de un punto de control para cada efluente minero-metalúrgico

Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido



En este contexto, cabe reiterar lo señalado en el numeral precedente en el sentido que el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 157-99-EM/DGM, en concordancia con el numeral 1.22 de la Guía aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGGA, autoriza a las Supervisoras Externas a verificar tanto las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) y de las emisiones (calidad de aire) en las estaciones de monitoreo aprobadas en el PAMA y/o EIA, así como otros sectores críticos no contemplados en los documentos antes referidos, los que deben ser reportados con los resultados de los análisis correspondientes en los Informes de Supervisión.

Así las cosas, en cuanto a lo expuesto en el literal b), cabe indicar que de acuerdo al literal b) del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, constituye efluente minero-metalúrgico todo flujo descargado al ambiente proveniente de instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.

Sobre el particular, de acuerdo a los Rubros 5 y 6 del Informe de Supervisión N° 37\_12/2008/MA/SETEMIN/GFM (Fojas 26 y 27) y el Acta de Monitoreo Ambiental de fecha 13 de noviembre de 2008 (Foja 30), el flujo líquido monitoreado en el punto de control E-2 proviene del dique general de control de sólidos en suspensión (Cancha de percolación) y descarga al río Collpa, por lo que se caracteriza como efluente líquido minero-metalúrgico en los términos descritos en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, deviniendo válida la toma de muestras y resultados obtenidos en el mencionado punto de control.

En atención a lo expuesto, si bien en los numerales 2.2 y 3.2 de la resolución apelada se referencia el punto de control E-2 con el código del punto de control oficial M-20, ello no implica que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos haya establecido que ambos tengan la misma ubicación o se trate del mismo punto, lo que no se desprende de ningún extremo del citado acto administrativo.

Por lo demás, conforme se ha establecido precedentemente los resultados obtenidos en el punto de control E-2 devienen válidos y, por tanto, sancionables por este Organismo Técnico Especializado, los que no han sido desvirtuados por la impugnante en ninguna etapa del presente procedimiento sancionador, por lo que corresponde mantener la infracción sancionada en este extremo al carecer de sustento lo alegado sobre el particular.

Con relación a la configuración de daño ambiental por exceso de LMP

13. Con relación a lo alegado en el literal f) del numeral 2, cabe indicar que en el presente caso se sostiene la obligación de demostrar la existencia de daño ambiental, como elemento indispensable para configurar una infracción como grave, de acuerdo a la tipificación recogida en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por el incumplimiento de los LMP,

---

al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial



debido a lo cual resulta de vital importancia determinar los alcances de la categoría "daño ambiental" en este supuesto<sup>26</sup>.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>27</sup>, define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales<sup>28</sup>. De acuerdo a lo indicado, la definición de daño ambiental de la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:

- a) El primer elemento está referido a que el daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
- b) El segundo elemento está referido a que dicho menoscabo material genere efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.

Ahora bien, con relación al primer elemento sobre el menoscabo material, ello refiere a toda afectación material de la calidad ambiental que se produce al emitir sustancias contaminantes al ambiente o a alguno de los elementos que lo conforman, y que perjudica su calidad física o química, alterando su estado natural en mayor o menor medida.

<sup>26</sup> ANDALUZ define el concepto y la importancia de los LMP como se indica a continuación:

*"El LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y/o biológicos que caracterizan a un efluente o a una emisión, que al ser expedida causa o puede causar daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente.*

*Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según el caso." (el subrayado es nuestro)*

ANDALUZ WESTREICHER, Walter. Manual de Derecho Ambiental. Editorial Iustitia. Lima, 2011.

<sup>27</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales

(...)

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

<sup>28</sup> Sobre el concepto de daño ambiental se pronuncian BIBILONI y LANEGRA:

*"(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo. Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana."*

BIBILONI, Héctor Jorge. El Proceso Ambiental. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2005.

*"El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales", pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden "...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" Pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello la Ley precisa que son "...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." (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental" (el subrayado es nuestro).*

LANEGRA, IVAN. El daño ambiental. En: Derecho Ambiental. Diálogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena. Ver: <http://blog.pucp.edu.pe/item/77336/el-dano-ambiental>



A su vez, en cuanto al segundo elemento, éste se refiere a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido por las emisiones contaminantes al ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales<sup>29</sup>. Precisamente, los LMP se han establecido explícitamente señalándose que su exceso causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano o al ambiente (numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611).

En tal sentido, los efectos potenciales del daño ambiental se configuran cuando el menoscabo material de los elementos que constituyen el medio ambiente o el entorno ecológico, excede los niveles, estándares o parámetros de calidad establecidos por la autoridad pública, como en el caso de los LMP; por lo que, tratándose del daño ambiental, es necesaria únicamente la probabilidad futura en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos<sup>30</sup>.

En consecuencia, en atención a que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, prevé que el exceso de los LMP causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos -debe repetirse- no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos. De esta manera, la alusión al daño ambiental incluye la potencialidad del efecto negativo, aspecto que sin duda se presenta ante el exceso de los LMP<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> En esa línea, es importante citar a Mario PEÑA cuando sostiene:

*"De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos"*

PEÑA, Mario. Daño Ambiental y Prescripción.

Ver: [http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06\\_mario\\_penia\\_chacon.html](http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html)

<sup>30</sup> Así lo ha entendido la jurisprudencia argentina la cual mediante el fallo de 1995 Almada contra Copco S.A. consideró suficiente la certeza y actualidad de los riesgos que se ciernen sobre la salud de los vecinos, aunque no estén probadas lesiones actuales a su integridad psicofísica, para que la tutela de la salud se haga efectiva, sin juzgar la producción de lesiones, tratándose de esta forma de evitar, que el daño temido se transforme en daño cierto, efectivo o irreparable.

<sup>31</sup> Es pertinente indicar al respecto que el Reglamento de Protección Ambiental de la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, en su artículo 6° incide en el hecho de que el exceso de LMP puede generar efectos negativos sobre el ambiente, actuales o potenciales. Estas son características propias de los procesos de contaminación y degradación ambiental, los cuales no se producen en un único momento sino de manera gradual, paulatina, producto de la introducción de contaminantes en cantidades mayores a los parámetros físico-químicos previamente determinados por la autoridad competente:

**DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO DEL TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERIA.**

**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,



Por lo expuesto, el exceso de los LMP aplicables al parámetro STS reportado en los puntos de monitoreo E-1 (Cerca a M-9) y E-2 (M-20) configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, excesos de LMP que se encuentran acreditados con los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 1116897L/08-MA, emitido por el Laboratorio de Ensayo INSPECTORATE SERVICIOS S.A.C., (foja 36) y en los Cuadros N° 04 y N° 05: RESULTADOS ESTACIÓN E-1 y E-2 respectivamente (Fojas 22 y 23) del Informe de Supervisión N° 37\_12/2008/MA/SETEMIN/GFM, elaborado por SETEMIN INGENIEROS S.A.C., cuyos resultados han sido recogidos en los cuadros detalle del numeral 1 de la presente resolución.

Asimismo, el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM señala que las infracciones que causan daño al medio ambiente serán consideradas como infracciones graves.

En consecuencia, habiéndose acreditado el exceso de los LMP aplicables al parámetro STS; y por tanto, configurado la situación de daño ambiental, se ha producido la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón por la cual correspondía aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal.

En adición a lo señalado, cabe destacar que la pretensión de la recurrente de no ser sancionada por la infracción materia de análisis, implicaría la inutilidad de establecer los mencionados LMP. En efecto, no debe olvidarse que el establecimiento de los LMP tiene precisamente por finalidad evitar que se cause o se pueda causar daños a la salud y al ambiente, por lo cual el excederlos se considera una infracción grave. Más aún, si se pretendiera que el Estado demostrara la existencia actual de efectos negativos en el ambiente o alguno de sus componentes, y no solamente efectos potencialmente negativos, en cada infracción cometida por los titulares de las actividades económicas, se estaría imponiendo costos excesivos a la sociedad para demostrar la ocurrencia de una infracción demostrada suficientemente con el exceso de los LMP.

Por consiguiente, corresponde desestimar lo alegado por el recurrente en estos extremos.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

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. (el subrayado es nuestro)

**SE RESUELVE:**

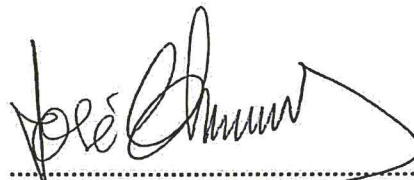
**Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 101-2012-OEFA/DFSAI de fecha 02 de mayo de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

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

Regístrese y comuníquese.



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



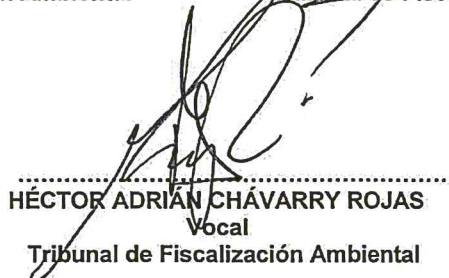
.....  
**JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



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