



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 007 -2011-OEFA/TFA

Lima, 28 OCT. 2011

**VISTOS:**

El Expediente N° 1663521 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A. (en adelante, MOROCOCHA) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 006629 de fecha 01 de marzo de 2010, y el Informe N° 007-2011-OEFA/TFA/ST de fecha 20 de octubre de 2011; y,

**CONSIDERANDO:**

- Mediante Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 006629 de fecha 01 de marzo de 2010 (foja 646 al 649), notificada el 03 de marzo de 2010, se impuso a MOROCOCHA una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3) "Medio Ambiente" de la Escala de Multas y Penalidades aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM<sup>1</sup>, al haberse incumplido el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM<sup>2</sup> que aprueba los Niveles Máximos

<sup>1</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM - ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS

**3. MEDIO AMBIENTE**

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales 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. (...)

<sup>2</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.

*[Handwritten signatures and initials]*

Permisibles para efluentes líquidos para las actividades Minero – Metalúrgicas; y el artículo 5° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Minero – Metalúrgicas aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM<sup>3</sup>, conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de monitoreo E-6 del efluentes minero metalúrgico, se detectó valores de 149.5 mg/L para el parámetro Sólidos Totales Suspendidos (STS) que superan los límites máximos permisibles establecidos en la columna "valor en cualquier momento"	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM  Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	50 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>50 UIT</b>

2. Con escrito de registro N° 1326309, presentado con fecha 24 de marzo de 2010 MOROCOCHA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 006629 (fojas 652 al 675), de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) La muestra que excede el Límite Máximo Permissible (LMP) no ha sido recogida propiamente de un efluente minero – metalúrgico, pues la muestra tomada del punto E-6 varió por la presencia de precipitaciones que provocan la presencia de sedimentos, como lo hizo notar la propia empresa fiscalizadora en el documento de Levantamiento de Observaciones.
- b) La autoridad administrativa que expidió la resolución recurrida no ha tomado en consideración las indicaciones de la Empresa Fiscalizadora Externa sobre la situación del día anterior a la toma de muestra, señalando que la validez probatoria establecida en el artículo 165° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, sólo alcanza a hechos y no a los comentarios y apreciaciones realizadas por la Empresa Fiscalizadora Externa.
- c) Se han realizado mejoras en el sistema de conducción de descarga de la zona industrial (punto de monitoreo E-6) para evitar el ingreso de agua de escorrentía, hecho que se acreditó con las fotografías obrantes en el escrito de descargo al Oficio N° 351-2009 de fecha 19 de marzo de 2009.
- d) Se vulnera el principio de tipicidad, toda vez que la supuesta infracción que se nos imputa haber cometido y que se encuentra en el numeral 3.2 de la Resolución de Gerencia General N° 006629, no se encuentra tipificada en el

(Respecto a la aplicación de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, cabe precisar que si bien la misma fue derogada por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, de acuerdo a lo expuesto en el artículo 1° de la Resolución Ministerial 141-2011-MINAM "la entrada en vigencia de los nuevos valores de Límites Máximos Permisibles para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación establecido en el instrumento de gestión ambiental o la norma respectiva".)

<sup>3</sup> **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM/VMM - REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA**

**Artículo 5°.-** El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, pues dicho artículo establece que los resultados deben provenir de una muestra recogida en un efluente minero metalúrgico y ello no ocurrió.

- e) En el supuesto negado que la muestra provenga de un efluente minero - metalúrgico, tampoco debería sancionarse, toda vez que durante la fiscalización 2006-I el cauce del Río Puntayacu no presentaba agua, razón por la cual no se realizó el monitoreo del punto de control E-20 (ubicado antes de las operaciones mineras), y en dicho escenario, el resultado del monitoreo en el punto E-6 (Descarga de la Planta) indicó una concentración de 149.50 mg/L de STS y un caudal de 766.79 L/s., mientras que en el punto de control E-9 (después de la Descarga de la Planta) del Río Puntayacu se obtuvo 196.85 mg/L de STS y un caudal de 2810.87 L/s. La diferencia existente demuestra que el efluente minero metalúrgico en el que se ubica el punto de control E-6 permite diluir la concentración de STS en el Río Puntayacu, por lo que su efecto no es contaminante ni dañino ambientalmente.
- f) Se debe considerar el principio de licitud establecido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, que supone que la carga de la prueba en el procedimiento administrativo sancionador le corresponde a la Administración; siendo que el propio informe de la Empresa Fiscalizadora indica que la muestra tomada en el punto E-6 no ha sido tomada propiamente de un efluente minero metalúrgico.
- g) No se cumple en el presente procedimiento, el principio de causalidad establecido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues se pretende hacernos responsables por hechos que no obedecen a nuestra conducta.
- h) La calificación de daño ambiental debería ser resultado de un proceso de investigación y no una calificación que se puede dar ex ante por parte de la administración; por lo que no todo exceso a los LMP genera necesariamente un daño ambiental.

### Competencia

- 3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013<sup>4</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>5</sup>, el OEFA es un

<sup>4</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>5</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

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>6</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 en 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. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° al 22° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA<sup>7</sup>.

### **Norma Procedimental Aplicable**

---

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>6</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. (...)

#### **<sup>7</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.

#### **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 administrativas 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.

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por MOROCOCHA, 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>8</sup>.
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 y responsabilidad en la actividad minera

10. Al respecto, cabe precisar que el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993<sup>9</sup>, señala que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha manifestado que:

*“El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y, 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.*

*En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.*

*Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza*

<sup>8</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.

<sup>9</sup> 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.

*también a los particulares y, con mayor razón, a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente (STC 0048-2004-AI/TC)".*

En este contexto, resulta oportuno poner énfasis en esta última configuración, toda vez 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, el que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, y respecto del cual cabe citar lo siguiente:

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

Asimismo, el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM dispone que el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión. En este sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente, que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el medio ambiente; o que sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

Por lo tanto, conforme a lo expresado, las obligaciones que subyacen del citado artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:

- a) Adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias emitidos como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.

- b) No exceder los niveles máximos permisibles.

En este contexto, en el caso objeto de análisis se verifica que se excede los Límites Máximos Permisibles en un punto de monitoreo, lo que se condice con la situación descrita en el literal b) del presente considerando.

Con relación a la condición de efluente minero metalúrgico de la Descarga de Planta Concentradora

11. Respecto al argumento de MOROCOCHA señalado en el literal a) del segundo considerando de la presente resolución, debemos indicar que el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, establece que serán considerados como efluentes líquidos minero metalúrgicos, aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero, que descarguen al ambiente<sup>10</sup>.

Sobre el particular, cabe precisar que del Cuadro N° 10: Estaciones de Monitoreo de Efluentes, correspondiente al Informe N° 001-2006 de ALGON INVESTMENT S.R.L. (Empresa Fiscalizadora Externa), se desprende que en la Descarga de Planta Concentradora (metales disueltos) se encuentra el punto de control E-6 que descarga en el Río Puntayacu.

Además, cabe agregar que del Sistema de Información de Puntos de Monitoreo Ambiental del Ministerio de Energía y Minas (MEM), se desprende el punto de monitoreo E-6 en la Descarga de Planta Concentradora (el efluente minero metalúrgico), lo que significa que el mismo fue aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales (DGAA) del MEM en función de los Protocolos de Monitoreo de la Calidad del Agua a propuesta del titular minero en la presentación de su instrumento de gestión ambiental.

En consecuencia, tratándose de un flujo proveniente de una Planta Concentradora que descarga a un cuerpo de agua, y que en el mismo se encuentra establecido un Punto de Control aprobado por el MEM, estamos frente a un fluido de agua que se encuentra dentro de los alcances de la definición de efluentes minero-metalúrgicos establecido en el literal c) del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

De esta forma, lo argumentado por MOROCOCHA respecto a que la muestra tomada del punto E-6 no responde a un efluente minero - metalúrgico por la presencia de precipitaciones que provocan la presencia de sedimentos; cabe precisar, que la condición de efluente minero metalúrgico no está en función del estado climático al momento de desarrollarse la fiscalización, sino en el marco de la descripción conceptual establecido en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N°

<sup>10</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:

- a) 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.
- b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refineries, 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.
- d) De campamentos propios.
- e) De cualquier combinación de los antes mencionados. (...)

011-96-EM/VMM, conforme se ha desarrollado en el presente considerando; por lo que, con independencia del factor climático, el titular minero debe cumplir con el LMP establecido para los efluentes mineros metalúrgicos.

Por lo expuesto, carece de sustento lo expuesto por la recurrente en este extremo.

Con relación al valor probatorio del comentario realizado por la Empresa Fiscalizadora Externa

12. Respecto al argumento de MOROCOCHA recogido en el literal b) del segundo considerando de la presente resolución, corresponde precisar que el artículo 165° de la Ley N° 27444<sup>11</sup>, señala que no se encuentra sujeto a actuación probatoria los hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

Sobre el particular, cabe precisar que en el Informe de fiscalización de la Empresa Fiscalizadora Externa, se encuentra el Cuadro N° 11: Comparación de Resultados del Monitoreo de Calidad de Aguas en la Estación E-6 (Descarga de Planta), en el cual se establece el resultado de 149.50 mg/L del parámetro de STS de la muestra del punto de control E-6; y el comentario: "el muestreo se realizó con presencia de precipitaciones que provocan arrastre de sedimento" (fojas 65 al 66).

Asimismo, del citado Informe se desprende que la muestra tomada del efluente minero metalúrgico tomado en el punto de monitoreo E-6 fue analizado por el Laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C. que expidió el Informe Ensayo N°1006274 (fojas 507), en el cual se indica que en el citado punto se detectó 149.50 mg/L de STS.

De esta forma, siendo que el exceso del LMP en el Punto de Monitoreo E-6 se ha detectado en el marco legal de la fiscalización establecida en la Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras - Ley N° 27474 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 049-2001-EM, normas vigentes al momento de realizarse la fiscalización a MOROCOCHA; el hecho detectado se ha comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa, en consecuencia el mismo no se encuentra sujeto a actuación probatoria, de conformidad con lo establecido en el artículo 165° de la Ley N° 27444.

Estando a lo expuesto, cabe indicar que el comentario de la Empresa Fiscalizadora Externa respecto a la presencia de precipitaciones en el día de la fiscalización, sólo describe la situación climática en la que se tomó la muestra al momento de realizar la fiscalización a MOROCOCHA, por lo que no tiene valor probatorio alguno respecto al hecho detectado, por tanto, ello no exime de responsabilidad al titular minero de la obligación establecida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Por consiguiente, se desestima lo argumentado por la recurrente.

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

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.



Con relación a las mejoras realizadas en el punto de monitoreo E-6

13. Respecto al argumento de MOROCOCHA señalado en el literal c) del segundo considerando de la presente resolución, cabe precisar que las mejoras para evitar el ingreso de agua de escorrentía en el efluente minero metalúrgico o para evitar que los efluentes mineros metalúrgicos puedan ser afectados por cuerpos extraños son de responsabilidad del titular minero a efectos de cumplir con los LMPs establecidos para los efluentes mineros metalúrgicos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

De esta forma, al señalar MOROCOCHA las mejoras desarrolladas en el sistema de conducción de descarga de la zona industrial (punto de monitoreo E-6), conforme lo acredita con las fotografías obrantes en el escrito de descargo al inicio del procedimiento sancionador (foja 629), no hace más que aceptar el desmedro de las condiciones en la que se encontraba el efluente minero metalúrgico al momento de realizarse la fiscalización.

Asimismo, cabe precisar que el artículo 8° del Reglamento aprobado por la Resolución N° 640-2007-OS/CD<sup>12</sup> señala que la verificación de cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni sustrae la materia sancionable; por lo que, las mejoras realizadas con posterioridad a la Fiscalización no eximen de responsabilidad administrativa al titular minero por el exceso de LMP del parámetro STS en el punto de monitoreo E-6.

Por lo expuesto, se desestima lo argumentado por MOROCOCHA en este extremo.

Con relación al principio de tipicidad

14. Con relación al argumento de MOROCOCHA contenido en el literal d) del segundo considerando de la presente resolución, resulta pertinente distinguir entre norma sustantiva y norma tipificadora, ya que mientras la primera prevé la obligación, la segunda califica el incumplimiento de obligación como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

En el presente caso el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituye la norma sustantiva incumplida, mientras que el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configura la norma tipificadora.

En efecto, para que se configure el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, debe considerarse que la infracción señala:

*"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, (...)"*

<sup>12</sup> RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS/CD - REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN

Artículo 8°.- Verificación de la infracción

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni sustrae la materia sancionable, salvo el supuesto contemplado en el artículo 34° del presente Reglamento.

Teniendo en cuenta que para entender el alcance del numeral 3.2 del punto 3 antes señalado debe recurrirse al numeral 3.1 del mismo punto, debe indicarse que en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se tipifican las infracciones derivadas del incumplimiento de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, cuyo artículo 4° establece que existe una obligación a cargo de los titulares mineros y ésta consiste en que los resultados obtenidos a partir de la muestra de sus efluentes mineros metalúrgicos, no excedan los Límites Máximos Permisibles. Así, el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

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

(El subrayado y resaltado es nuestro)

En consecuencia, estando a lo expuesto, y habiéndose acreditado el exceso del parámetro de STS en el punto de monitoreo E-6 del efluente minero metalúrgico que descarga de la Planta Concentradora se ha incumplido la obligación establecida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; y siendo que los excesos del LMP en los efluentes mineros metalúrgicos causan daño al ambiente, se confirma la sanción impuesta a MOROCOCHA por la comisión de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3) "Medio Ambiente" de la Escala de Multas y Penalidades aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Por lo tanto, carece de sustento lo señalado por MOROCOCHA en este extremo.

Con relación a la variación del cauce del Río Puntayacu

15. Con relación al argumento de MOROCOCHA contenido en el literal e) del segundo considerando de la presente resolución, resulta pertinente señalar que, ha quedado acreditado el exceso del LMP en el punto de monitoreo E-6 conforme se señala en el considerando 14 de la presente resolución.

Asimismo, se precisa que la toma de la muestra en el punto de monitoreo E-6 es propio de un efluente minero metalúrgico y no del cuerpo receptor, Río Puntayacu. De esta forma, lo argumentado por MOROCOCHA en el sentido que la variación del cauce del Río Puntayacu entre el Punto de Monitoreo E-20, Punto E-6, y el Punto E-9 permite diluir la concentración de STS en el Río Puntayacu; no resulta oponible al exceso del LMP en el punto de monitoreo E-6 que se encuentra acreditado con el Informe Ensayo N°1006274 (foja 507) expedido por el Laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Con relación al principio de licitud

16. Con relación al argumento de MOROCOCHA recogido en el literal f) del segundo considerando de la presente resolución, cabe precisar que de acuerdo al numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por la Resolución N° 640-2007-OS/CD, los informes de supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario<sup>13</sup>.

Por consiguiente, habiéndose acreditado la afectación del medio ambiente como consecuencia del exceso del LMP en el parámetro de STS del punto de monitoreo E-6, queda desvirtuada la presunción de licitud respecto a la actuación del titular minero, toda vez que se ha evidenciado que el mismo no ha actuado de acuerdo a sus deberes; por lo que, no se ha vulnerado el principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444; y en consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Con relación al principio de causalidad

17. Respecto al argumento de MOROCOCHA recogido en el literal g) del segundo considerando de la presente resolución, cabe indicar que el inciso 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>14</sup> señala como principio especial de la potestad sancionadora, el principio de causalidad, mediante el cual se enfatiza que la sanción debe recaer en el administrado que realiza la acción que contraviene lo establecido por el ordenamiento jurídico, debidamente calificada como infracción sancionable.

Considerando que la responsabilidad administrativa del titular minero se sustenta en su conducta omisiva y activa; MOROCOCHA no puede eximirse de responsabilidad alegando la presencia de precipitaciones al momento de realizarse la fiscalización; pues el titular minero tiene como obligación adoptar las medidas necesarias para el manejo de su efluente a efectos que los mismos no sobrepasen los LMPs establecidos en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

En consecuencia, siendo que MOROCOCHA es responsable del exceso del LMP en el punto de monitoreo E-6, se desestima lo argumentado por la recurrente.

<sup>13</sup> RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS/CD - REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN

Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

<sup>14</sup> LEY N° 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

Respecto a la calificación de grave de la infracción por causar daño ambiental

18. Con relación a la afirmación de MOROCOCHA señalado en el literal h) del segundo considerando de la presente resolución, cabe precisar que el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley General del Ambiente - Ley N° 28611<sup>15</sup> establece que para efectos de determinar la existencia de un daño ambiental no se requiere la presencia de un efecto negativo actual, dado que éste puede ser potencial, como consecuencia del ejercicio de una determinada actividad o por la mera contravención a una determinada disposición jurídica.

Al respecto, cabe indicar que el daño potencial viene recogido en la propia definición de lo que se entiende por Límite Máximo Permissible. Así, el artículo 32° de la Ley N° 28611<sup>16</sup>, establece que se denomina LMP 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.

En consecuencia, el incumplimiento de una disposición jurídica como es el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que tiene como finalidad establecer los LMPs respecto a la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente, deviene en un menoscabo material que sufre el cuerpo receptor. En ese sentido, se evidencia que se ha causado daño al medio ambiente, por lo que más allá de lo indicado, no se requiere de una labor adicional de acreditación en la producción de daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente, para que se configure el mencionado daño ambiental, bastando que se pruebe el exceso a LMP establecido.

Por tanto, siendo que en el presente procedimiento se evidencia que se ha excedido el LMP, y como exigencia al interior de un procedimiento administrativo, no se requiere acreditar la ocurrencia de daños actuales a la salud, al bienestar humano y al ambiente, para que se configure el daño ambiental que señala el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, puesto que como ya se ha indicado, basta que se pruebe el exceso, como ha ocurrido en el presente caso; corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

19. Finalmente, habiéndose desestimado los argumentos expuestos por la recurrente y considerando que de acuerdo a lo indicado en los numerales 3 al 7 de la parte considerativa de la presente resolución corresponde al OEFA la potestad fiscalizadora y sancionadora en materia ambiental, resulta oportuno disponer que el pago de la multa impuesta deberá realizarse en la cuenta recaudadora del OEFA.

<sup>15</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>16</sup> LEY N° 28611 - LEY GENERAL DEL AMBIENTE  
Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permissible

32.1 El Límite Máximo Permissible - 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.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental; y con el acuerdo adoptado por la Sala en la Sesión N° 7, que aprueba la abstención de la Vocal Verónica Violeta Rojas Montes;

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 006629 de fecha 01 de marzo de 2010, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

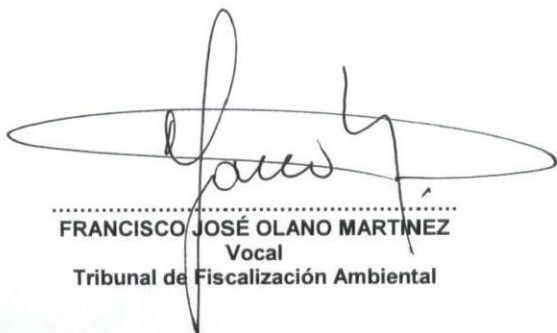
**Artículo Segundo.- DISPONER** que el monto de la multa a que se refiere la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 006629 de fecha 01 de marzo de 2010, sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, debiendo indicar al momento de la cancelación al Banco el número de la citada Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

**Artículo Tercero.- NOTIFICAR** la presente resolución a Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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