



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 022-2012-OEFA/TFA

Lima, 28 FEB. 2012

VISTO:

El Expediente N° 1622142 que contiene el recurso de apelación, interpuesto por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. (en adelante, BUENAVENTURA) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 006815 de fecha 23 de marzo de 2010 y el Informe N° 023-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 20 de febrero de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 006815 de fecha 23 de marzo de 2010 (Fojas 722 a 724), notificada el 26 de marzo de 2010, se impuso a BUENAVENTURA una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (1) infracción, conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
En el punto de control EJ-17, correspondiente al efluente de la poza de sedimentación Palcas, que descarga a la Quebrada Palcas y al Río Opamayo, se reportó un valor para el parámetro STS, que excede el límite máximo permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ¹	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ²	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de a Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ³	50 UIT

¹ Cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en el numeral 3.1 de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 006815, el detalle del resultado obtenido en el punto de control EJ-17, es el que sigue:

MULTA TOTAL			50 UIT
-------------	--	--	--------

2. Mediante escrito N° 1339568 presentado con fecha 20 de abril de 2010 (Fojas 727 a 740), BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 006815, de acuerdo a los siguientes fundamentos:
- a) La autoridad administrativa debe considerar una infracción como grave y aplicar el numeral 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cuando se verifique que la infracción cometida ha causado un daño; no obstante, se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador por haber sobrepasado el Límite Máximo Permissible - LMP del parámetro Sólidos Totales en Suspensión - STS en el punto de control EJ-17 calificando dicha situación como una infracción grave sin que se haya verificado la comisión de daño ambiental; en ese sentido, la resolución recurrida es nula al haber

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultados	Exceso
EJ-17	STS	50 mg/L	52 mg/L	2 mg/L

² RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALÚRGICAS.

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

ANEXO 1 NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS		
PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
ph	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Fierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l) *	1.0	1.0

* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disociable en ácido.

³ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL T.U.O DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (...).

incurrido en las causales establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

- b) La Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM busca controlar el nivel de carga contaminante de un líquido en su punto de salida al ambiente, no pudiéndose determinar su incumplimiento como daño ambiental en el cuerpo receptor.

Además, acorde con lo señalado en el informe de laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L el cuerpo receptor del punto de control EJ-17 no se vio afectado negativamente, en este caso el Río Opamayo, ya que los resultados de STS se encontraron por debajo de 4 mg/L.

- c) La resolución recurrida no ha observado los preceptos legales establecidos en la Ley N° 27444, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, y la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente; de esa forma, vulneraría el Principio de Tipicidad, pues se pretende sancionar sin probar el daño ambiental, establecido como elemento objetivo en la infracción tipificada en el numeral 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; asimismo, se vulneraría el Principio de Legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, pues no ha observado los preceptos legales antes mencionados y el Código Civil; y, finalmente, se vulneraría el Principio de Verdad Material, pues el OEFA considera innecesario demostrar el daño al ambiente que amerite o sirva de fundamento para calificar a la infracción detectada como "grave".
- d) La resolución recurrida carece de dos requisitos de validez de los actos administrativos establecidos en el artículo 3° de la Ley N° 27444, en tanto su contenido y motivación no se ajustan al ordenamiento jurídico; pues se aprecia en la misma la inobservancia de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la Ley N° 28611 y el Código Civil. Por lo tanto, es nula de pleno derecho.
- e) De los preceptos legales sobre responsabilidad objetiva recogida en la Ley N° 28611 y en el Código Civil, se desprende que debe demostrarse el daño ambiental como condición imprescindible para apoyar la imputación de la responsabilidad objetiva; por lo que si no existe un daño no existe responsabilidad.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁴.

⁴ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL. CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁵.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁶.
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 – 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 las 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 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal

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. (...)

⁵ **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.

⁶ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

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

de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁷.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁸.

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

9. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los

⁷ 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.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental.

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"⁹.

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 siguiente¹⁰:

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

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

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

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 al 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

⁹ 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.

¹⁰ 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>

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 otros¹¹.

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 por¹²:

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

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

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

“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia 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)

11 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.

¹² 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>

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.

Respecto a la gravedad de la infracción y el daño ambiental

10. Respecto a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2, cabe indicar que por disposición de los artículos 74° y 75° numeral 75.1 de la Ley N° 28611, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y demás impactos negativos sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, generados por efecto de las actividades desarrolladas en el área de su concesión; siendo que, dicha responsabilidad incluye los riesgos y los daños ambientales que se generen por acción u omisión¹³.

En tal sentido, corresponde al titular de la actividad la adopción de medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental, que se generen por acción u omisión, en cada una de las etapas de las operaciones mineras.

Ahora bien, considerando que en el presente caso se cuestiona la gravedad de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por el incumplimiento de LMP, reviste vital importancia determinar los alcances de la categoría *daño ambiental*, recogida como elemento necesario para configurar el supuesto del dispositivo legal antes mencionado.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, 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 potenciales¹⁴.

De este modo, en atención a que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, prevé que el exceso del LMP causa o puede causar daños a la salud,

¹³ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE

Artículo 74.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes. (El subrayado es nuestro)

¹⁴ 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

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/VMMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos¹⁵.

Por lo expuesto, el exceso del LMP aplicable al parámetro STS reportado en el punto de monitoreo EJ-17 configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, exceso de LMP que se encuentra acreditado con el resultado contenido en el Informe de Ensayo N° 0668-06 (Fojas 594) elaborado por el laboratorio acreditado LABECO Análisis Ambientales S.R.L., cuyo resultado se expresa en el cuadro detalle del considerando 1 de la presente resolución. Asimismo, el artículo 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM señala que las infracciones, que son determinadas como causa de un daño al medio ambiente serán consideradas como infracciones graves.

En consecuencia, habiéndose acreditado el exceso del LMP aplicable al parámetro STS y, por tanto, configurado la situación de daño ambiental, se ha producido el supuesto recogido en la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón por la cual corresponde aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal, careciendo de sustento lo argumentado por la impugnante en este extremo.

Por otro lado, respecto al supuesto que el Río Opamayo no se vio afectado negativamente, conviene señalar que no deben confundirse las categorías relativas a normas de emisión, constituidas por los LMP como nivel de protección ambiental cuya medición se realiza en la fuente de contaminación con el propósito de controlar, en este caso, los efluentes provenientes de la actividad minera; y las normas de calidad referidas a los cuerpos receptores. Es por ello que no resulta relevante en el presente caso si, como señala la recurrente, las aguas del río Opamayo presentaron resultados de STS por debajo de 4 mg/L, dado que el presente caso está dirigido a determinar el cumplimiento de LMP en los efluentes y no a evaluar posibles mediciones en el cuerpo receptor, correspondiendo desestimar lo alegado por la recurrente sobre el particular.

Respecto a la vulneración de los Principios de Tipicidad, Legalidad y Verdad Material

11. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2, se precisa que el Principio de Tipicidad, establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444¹⁶, no ha

¹⁵ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

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

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

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

sido vulnerado en el presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que se han configurado los supuestos de hecho que involucran la infracción tipificada en el numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, conforme se ha desarrollado en el considerando precedente.

Asimismo, se advierte que el Principio de Legalidad y el Principio de Verdad Material establecidos en el numeral 1.1 y el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁷; respectivamente, no han sido vulnerados en el presente procedimiento administrativo sancionador, en tanto que se ha sancionado a BUENAVENTURA en observancia de las normas ambientales y procedimentales, así como en el marco de las facultades otorgadas al OEFA. Para tal efecto, se ha verificado debidamente el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al haberse excedido el LMP para el parámetro STS en el punto de monitoreo EJ-17, lo cual se ha acreditado con los resultados del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 0668-06 (Fojas 594) elaborado por el laboratorio acreditado LABECO Análisis Ambientales S.R.L.

Estando a lo expuesto, se desprende que la resolución materia del recurso ha observado los Principios de Tipicidad, Legalidad y Verdad Material contemplados en la Ley N° 27444, por lo que corresponde desestimar el argumento expuesto por la recurrente en este extremo.

En relación a los requisitos de validez de la resolución recurrida

12. Con relación al argumento señalado en el literal d) del numeral 2, cabe precisar que los requisitos de validez de los actos administrativos se encuentran previstos en el artículo 3° de la Ley N° 27444¹⁸, del cual se desprende que los requisitos de contenido y motivación de los actos administrativos, se sustentan en el derecho a la certeza de todo administrado; el cual supone la garantía de los pronunciamientos de la Autoridad Administrativa, pues los mismos deben estar enmarcados en el ordenamiento jurídico aplicable y debidamente motivados, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican.

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

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

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

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.

¹⁸ **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

De la revisión de autos, se desprende que la resolución recurrida aplica correctamente las normas ambientales relacionadas a la obligación de no exceder los LMP para los efluentes mineros metalúrgicos prevista en la Resolución Ministerial N° 11-96-EM/VMM, la norma tipificadora del incumplimiento de la citada obligación prevista en la Resolución Ministerial N° 353-2000- EM/VMM, y el debido procedimiento administrativo sancionador regulado en la Resolución N° 640-2007-OS/CD. Asimismo, cumple con la debida motivación de su decisión en base a un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las normas, conforme se ha señalado en el presente considerando y en los considerandos precedentes. En consecuencia, la resolución recurrida reúne los requisitos de validez del acto administrativo establecidos en el artículo 3° de la Ley N° 27444, y no adolece de causal de nulidad alguna; por lo que se desestima lo alegado por la recurrente en este extremo.

Respecto de la responsabilidad objetiva y la configuración del daño ambiental

13. Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 2, este Tribunal Administrativo considera pertinente precisar que no debe confundirse el régimen de responsabilidad administrativa aplicable al interior de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos ante este Organismo Técnico Especializado y la determinación del daño ambiental, toda vez que la responsabilidad administrativa está orientada a un principio general del derecho referida a que cada uno debe responder por la comisión de actos ilícitos, mientras que el daño ambiental constituye más bien un presupuesto para la configuración de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

En efecto, la determinación sobre la ocurrencia o no del daño ambiental por los incumplimientos a la normatividad minero ambiental resulta exigible en el marco del Principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, en y en cuanto la infracción tipificada en el mencionado numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, incorpora el daño ambiental como uno de los elementos configuradores del ilícito administrativo; dicho esto, hay que remarcar que la responsabilidad administrativa, en el presente caso, se deriva por el incumplimiento de la obligación ambiental establecida en el artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al haberse excedido el LMP aplicable al parámetro STS reportado en el punto de monitoreo EJ-17 que se encuentra acreditado con los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 0668-06 (Fojas 594), expedido por el laboratorio acreditado LABECO Análisis Ambientales S.R.L., que configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611.

Por consiguiente, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la impugnante en este extremo.

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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

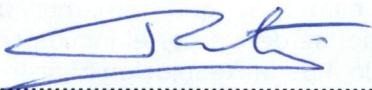
SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.** contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 006815 de fecha 23 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 sea depositado por la recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a **COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.** y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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