

REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N°023-2012-OEFA/TFA

Lima, 28 FEB. 2012

### VISTO:

El Expediente N° 1658072 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C. (en adelante, MINERA ARES) contra la Resolución Directoral N° 002-2010-OEFA/DFSAI de fecha 18 de noviembre de 2010, y el Informe N° 024-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 20 de febrero de 2012;

### CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 002-2010-OEFA/DFSAI de fecha 18 de noviembre de 2010 (Fojas 255 a 260), notificada con fecha 18 de noviembre de 2010, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a MINERA ARES una multa de ciento sesenta (160) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de cuatro (04) infracciones; conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el canal de rebose de la cancha de relaves N° 6 existen tramos deteriorados, produciéndose la salida de los reboses a los costados	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM <sup>1</sup>	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM <sup>2</sup>	10 UIT

<sup>1</sup> DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. 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.

<sup>2</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

En el punto de control E-7A, correspondiente al efluente drenaje de mina Veta Baja, se reportó un valor de 177,65 mg/L para el parámetro STS, superando el nivel 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 <sup>3</sup>	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM <sup>4</sup>	50 UIT
En el punto de control PLAO, correspondiente al efluente de la Planta de Tratamiento de Lodos Activados Obreros, se reportó un valor de 86,87 mg/L para el parámetro STS, superando el nivel máximo permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la	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

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. (...)

**<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°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 ó 2, según sea el caso**  
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.

**<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.**

**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. (...)

Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM			
En el punto de control PLAE, correspondiente al efluente de la Planta de Tratamiento de Lodos Activados Empleados, se reportó un valor de 78,75 mg/L para el parámetro STS, superando el nivel 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 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	50 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>160 UIT<sup>5</sup></b>

2. Con escrito de registro N° 5342 presentado con fecha 10 de diciembre de 2010, MINERA ARES interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 002-2010-OEFA/DFSAI de fecha 18 de noviembre de 2010, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) Los resultados de los monitoreos practicados en el punto de control E-6 durante los años 2006 y 2007 fueron reportados al Ministerio de Energía y Minas, conforme se aprecia del cuadro de control interno de la Unidad Arcata presentado en calidad de medio probatorio. Dichos resultados confirman que MINERA ARES cumplió con lo establecido en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM al haber realizado un control permanente de las emisiones y vertimientos generados en la cancha de relaves N° 6, lo que incluye sus aguas decantadas.
- b) En el Informe de Supervisión no existe precisión alguna sobre la calidad y volumen de las descargas de las aguas decantadas de la cancha de relaves N° 6, pese a que dicha información es esencial para determinar el incumplimiento materia de sanción en este extremo, más aún cuando estas aguas no contienen contaminantes pues los relaves producidos en la Unidad Arcata no son generadores de acidez.

En tal sentido, no habiendo mayor sustento probatorio sobre la afectación del medio ambiente y/o sus componentes, no se ha configurado el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

<sup>5</sup> De acuerdo a lo señalado en los numerales 33, 42 y 51 del Rubro III de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 002-2010-OEFA/DFSAI, el detalle de los resultados obtenidos en los puntos de control E-7A, PLAO y PLAE respectivamente, son los que siguen:

Punto de monitoreo	Parámetro	LMP Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM - VMM	Resultado de la Fiscalización	Exceso
E-7A	STS	50 mg/L	177.65 mg/L	127.65
PLAO			86.87 mg/L	36.87
PLAE			78.75 mg/L	28.75

- c) Los resultados de los análisis de las muestras tomadas en el punto de control E-7A sólo demuestran que la concentración de STS no guarda relación con contenido de metales u otros parámetros regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, razón por la cual no se han podido generar efectos negativos actuales o potenciales al ambiente.

En tal sentido, la apelante sostiene que si bien se ha incurrido en infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, dicha infracción no debió ser calificada como grave.

- d) El incumplimiento del parámetro STS en el punto de control E-7A fue ocasionado por la infiltración de aguas de escorrentía y, a su vez, por cuanto durante la supervisión se efectuaba la limpieza del desarenador en superficie, empleado para mitigar dicho efecto.
- e) Los puntos de control PLAO y PLAE corresponden ambos a aguas residuales domésticas que provienen de la Planta de Lodos Activados – Obreros y Planta de Lodos Activados – Empleados respectivamente, por lo que no cabe considerar las mismas como efluente minero-metalúrgico en los términos descritos en el literal a) del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. En efecto, dicho dispositivo legal se refiere a aguas provenientes del proceso industrial y no a las aguas residuales domésticas pues en estas últimas se evalúan los parámetros DBO, OD, Coliformes fecales y totales.
- f) A la fecha de la supervisión no existían Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) para aguas residuales domésticas, los que recién han sido aprobados mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, conforme se desprende del numeral 3.2 de su artículo 3°.

Por lo tanto, resultaba errónea la aplicación de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM en la resolución recurrida.

- g) En la Resolución N° 646-2008-OS/CD, el Consejo Directivo del OSINERGMIN ha indicado que no corresponde equiparar el daño ambiental al exceso de los LMP, siendo que para la ocurrencia del mismo es necesario que ocurra un menoscabo al ambiente con efectos negativos actuales y potenciales.

Por esta razón, el OEFA debió indicar cuáles son o serían los daños que ocasionaría el exceso del LMP aplicable al parámetro STS, ya que es posible que ello nunca haya causado un impacto negativo en el ambiente; caso contrario, se estaría contraviniendo el artículo 19° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

### 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)<sup>6</sup>.

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 ambiental<sup>7</sup>.
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 OEFA<sup>8</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 OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del

<sup>6</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde. (...)

<sup>7</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>8</sup> 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. (...)

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 del OEFA<sup>9</sup>.

### **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 intervinientes<sup>10</sup>.
9. 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.

---

#### <sup>9</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 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 interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

#### <sup>10</sup> 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.

## Análisis

### Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”<sup>11</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>12</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”.***

*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)

<sup>11</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>12</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>

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 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>13</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>14</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 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*

<sup>13</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>14</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>



*cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.” (El resaltado en negrita es nuestro)*

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

Sobre las obligaciones fiscalizables derivadas del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

11. Respecto a los argumentos contenidos en los literales a) y b) del numeral 2, es preciso señalar que de conformidad con el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, 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 sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

Por lo tanto, las obligaciones fiscalizables que subyacen del citado artículo 5° del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, se traducen en las siguientes exigencias<sup>15</sup>:

- a) Adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente
- b) No exceder los niveles máximos permisibles

<sup>15</sup> Sobre las "obligaciones fiscalizables" corresponde precisar que éstas se constituyen por aquellas obligaciones exigibles a las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades bajo el ámbito de competencia de este Organismo Técnico Especializado, cuyo incumplimiento acarrea consecuencias jurídicas restrictivas de sus derechos.

A su vez, a efectos de identificar dichas obligaciones se debe recurrir a sus fuentes, las que de acuerdo al literal d) del artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se encuentran conformadas por la legislación ambiental, los instrumentos de gestión ambiental y los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

**LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL 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. (El subrayado es nuestro)

Sobre el particular, el Oficio N° 1203-2008-OS-GFM, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador (foja 238), precisa la conducta imputada en este extremo:

*“Infracción al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, al observarse que en el canal de rebose de la cancha de relaves N° 6 existen tramos deteriorados, produciéndose la salida de los reboses a los costados (...)”<sup>16</sup>*

En este contexto, se verifica que la obligación fiscalizable incumplida se condice con aquella descrita en el literal a) del tercer párrafo del presente numeral, esto es, en no haber adoptado medida alguna para impedir o evitar que las aguas decantadas provenientes de la cancha de relaves N° 6, rebosen y lleguen al ambiente a través de los tramos deteriorados de su canal de conducción; circunstancia que se verifica de las vistas fotográficas RV-2A y RV-2B del Informe de Supervisión N° 008-2006-GEOSHESA/MA (foja 68).

Siendo así, carecen de sustento los argumentos expuestos por la apelante en el sentido que no se ha incurrido en incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que las aguas decantadas de la cancha de relaves N° 6 venían siendo monitoreadas en el punto de control E-6, reportándose los resultados obtenidos al Ministerio de Energía y Minas.

De otro lado, si bien la impugnante señala, además, que no se ha acreditado en el presente procedimiento los efectos adversos al ambiente que habrían causado los hechos imputados a título de infracción en este extremo, corresponde precisar que dicha exigencia no se deriva del texto normativo del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (norma sustantiva) ni del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (norma tipificadora)<sup>17</sup>.

En efecto, mientras la norma sustantiva incumplida contiene una obligación de hacer consistente en adoptar medidas de previsión y control de los efectos de la actividad minera, la norma tipificadora sólo exige la verificación del incumplimiento

<sup>16</sup> Al respecto, resulta oportuno señalar lo indicado por el Supervisor Externo en el numeral 3.1 del Rubro III del Informe de Supervisión N° 008-2006-GEOSHESA/MA:

*“El canal de rebose de las aguas decantadas de la relavera y que no son usadas en interior mina, salen al exterior mediante una canaleta preconstruída que tiene tramos deteriorados que dan lugar a la salida de aguas a los costados. Es necesario mejorar los muros laterales”*

<sup>17</sup> En este extremo, cabe citar que en pronunciamientos anteriores este Cuerpo Colegiado ha realizado un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, ya que mientras la primera de éstas prevé la obligación cuyo incumplimiento se imputa, la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

Así las cosas, en el presente caso el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye la norma sustantiva incumplida, mientras que el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configura la norma tipificadora.

En efecto, conforme se aprecia del contenido de este último dispositivo legal, se tipifica como infracción el incumplimiento de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas, entre otros, en el Decreto Supremo N° 016-93-EM (supuesto de hecho), estableciendo que la sanción aplicable será una de multa de diez (10) UIT por cada infracción, hasta un máximo de seiscientas (600) UIT (consecuencia jurídica).

de la citada obligación, hecho este último que se encuentra debidamente acreditado conforme al análisis expuesto al inicio del presente numeral.

Por las razones expuestas, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la recurrente en estos extremos.

Sobre la gravedad de la infracción por incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

12. Con relación a lo alegado en los literales c) y d) del numeral 2, cabe indicar que por disposición de los artículos 74° y 75° numeral 75.1 de la Ley General del Ambiente, 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 las siguientes categorías: a) riesgos, y b) daños ambientales<sup>18</sup>.

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 la apelante 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, en este supuesto.

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 potenciales<sup>19</sup>.

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, bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP

<sup>18</sup> 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)

<sup>19</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

regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos<sup>20</sup>.

Por lo expuesto, el exceso de los LMP aplicable al parámetro STS reportado en el punto de monitoreo E-7A 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 los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 10611157 (Fojas 157 a 160), expedido por el laboratorio acreditado J. RAMON DEL PERÚ S.A.C., cuyos resultados se trasladaron al cuadro detalle del quinto pie de página 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 correspondía aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal, careciendo de sustento lo argumentado por la impugnante en este extremo.

De otro lado, cabe agregar que en el marco del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM los resultados del análisis de las muestras provenientes de los efluentes objeto de monitoreo se obtienen para cada uno de los parámetros regulados por separado, razón por la cual el incumplimiento de cualquiera de los valores contenidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1, aprobados para cada uno de éstos deviene sancionable por configurar el ilícito administrativo a que se refiere el párrafo precedente.

A su vez, estando a 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 citada columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1; por tal motivo, carece de sustento lo alegado por la apelante en el sentido que el incumplimiento del parámetro STS se debió a la infiltración de aguas escorrentía y la limpieza del desarenador en superficie.

En atención a las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en estos extremos.

<sup>20</sup> 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.

En cuanto a la aplicación de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM a los efluentes domésticos

13. Respecto a lo alegado en los literales e) y f) del numeral 2, corresponde 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>21</sup>.

A su vez, el mencionado dispositivo normativo formula un listado taxativo de dichas instalaciones, precisando en su literal d) que serán considerados efluentes minero-metalúrgicos aquellas descargas líquidas provenientes de los campamentos del titular minero, esto es, las aguas residuales domésticas, razón por la cual resulta válida la toma de muestras y medición de LMP en las mismas.

Sobre el particular, conforme se desprende del numeral 3.13 del Rubro III del Informe de Supervisión N° 008-2006-GEOSHESA/MA (foja 50), las descargas líquidas monitoreadas en los puntos de control PLAO y PLAE corresponden a aguas residuales domésticas provenientes de los campamentos de MINERA ARES, luego de su tratamiento en la Planta de Lodos Activados – Obreros y Planta de Lodos Activados – Empleados.

En este contexto, se verifica que si bien los efluentes monitoreados en los mencionados puntos de control no se encuentran catalogados en el literal a) del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, como señala la apelante, sí lo están en el literal d) del artículo 13° de dicha norma, motivo por el cual sí correspondía realizar la medición de los parámetros y valores contenidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1.

De este modo, contrariamente a lo señalado por la impugnante, los LMP para aguas residuales domésticas provenientes de los campamentos mineros no se establecieron recién con la dación del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, sino que éstos ya existían a la fecha de supervisión al encontrarse regulados en el literal d) del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, razón por la cual devino correcta la aplicación de este último dispositivo legal.

Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la recurrente en estos extremos.

<sup>21</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 refineras, 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. (...)

Con relación lo señalado por el OSINERGMIN en la Resolución N° 646-2008-OS/CD

14. Respecto de lo indicado en el literal g) del numeral 2, es preciso señalar que sobre la obligatoriedad y alcances de los denominados precedentes administrativos, el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444 prescribe que éstos sólo son obligatorios en el ámbito de la entidad emisora del pronunciamiento; postura que es sostenida, a su vez, por la doctrina nacional, al señalar lo siguiente<sup>22</sup>:

**“Efecto vinculante de los precedentes**

(...) El efecto del precedente será la vinculación unilateral de la institución a lo decidido, y podrá ser invocada por terceros en casos análogos. (...)

**Alance de la obligatoriedad**

En principio, la doctrina favorece la fuerza vinculante de los precedentes para la propia entidad (...)<sup>23</sup>

Siendo así, la obligatoriedad del análisis contenido en la Resolución N° 646-2008-OS/CD de fecha 28 de octubre de 2008, se circunscribió al ámbito orgánico del OSINERGMIN, cuando éste detentaba las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en asuntos ambientales mineros, las que conforme a lo expuesto en los numerales 3 al 7 de la presente resolución han sido materia de transferencia a este Organismo; razón por la cual no deviene aplicable al interior del presente procedimiento administrativo sancionador.

Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes, corresponde precisar que de la revisión del numeral 3.3 de la Resolución N° 646-2008-OS/CD de fecha 28 de octubre de 2008, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 08 de noviembre de 2008, se desprende que en dicha oportunidad el OSINERGMIN concluyó, contrariamente a lo manifestado por la recurrente, que el exceso de los LMP constituye un supuesto de contaminación ambiental y, por tanto, configura la situación de daño a que se refiere el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>24</sup>.

Finalmente, corresponde señalar que de conformidad con el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, para la configuración de la infracción imputada basta verificar que el incumplimiento a la normativa ambiental, en el presente caso del artículo 4°

<sup>22</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Título Preliminar

Artículo VI.- Precedentes administrativos

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma. (...)

<sup>23</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. COMENTARIOS A LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. Octava Edición. Gaceta Jurídica, 2009.

<sup>24</sup> Resulta oportuno indicar que mediante la Resolución N° 646-2008-OS/CD de fecha 28 de noviembre de 2008, el Consejo Directivo del OSINERGMIN declaró fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por la empresa DOE RUN PERÚ S.R.L. contra la Resolución N° 2227-2007-OS/GG, mediante la cual se le impuso una multa de doscientas diez (210) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), entre otros, por infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, sea la causa de un daño ambiental, hecho que ha sido corroborado conforme a lo expuesto en el numeral 12 de la presente resolución; no resultando exigible la especificación o descripción del daño así considerado, como sostiene MINERA ARES.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la apelante 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 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:**

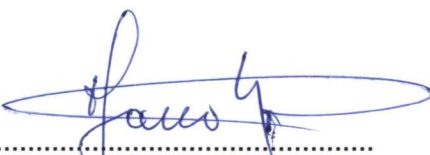
**Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 002-2010-OEFA/DFSAI de fecha 18 de noviembre de 2010, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la 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, para los fines pertinentes.

Regístrese y Comuníquese

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

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

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

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