

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 230-2012-OEFA/TFA

Lima, 30 OCT. 2012

VISTO:

El Expediente N° 1664705 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A. (en adelante, RAURA) contra la Resolución Directoral N° 007-2010-OEFA/DFSAI de fecha 27 de diciembre de 2010 y el Informe N° 237-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 19 de octubre de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 007-2010-OEFA/DFSAI de fecha 27 de diciembre de 2010 (Fojas 701 a 707), notificada con fecha 29 de diciembre de 2010, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a RAURA una multa de setenta (70) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de tres (3) infracciones; conforme se detalla a continuación¹:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
En el punto de control E-19E ² , correspondiente al efluente proveniente del drenaje de la	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ³	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución	50 UIT

¹ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 4° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 007-2010-OEFA/DFSAI de fecha 27 de diciembre de 2010, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a una (01) infracción al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

² Al respecto, cabe indicar que de la revisión del Informe de Ensayo 017-06 del Laboratorio acreditado LABECO ANÁLISIS AMBIENTALES S.R.L., se constata que el detalle de los resultados obtenidos en el punto de control E-19E es el que sigue:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultados de la Supervisión	Exceso
E-19E	STS	50 mg/L	160 mg/L	110 mg/L

<p>bocamina Gayco, que descarga a la Laguna Santa Ana, se reportó un valor de 160 mg/L 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</p>		<p>Ministerial N° 353-2000-EM-VMM⁴</p>	
---	--	---	--

³ 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
Piomo (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.

⁴ 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.

(...).

No se ha realizado el tratamiento superficial del depósito y de la presa correspondiente al depósito de relaves Nieve UCRO II, para evitar la erosión eólica, lo cual causa impactos a los suelos naturales	Artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁵	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁶	10 UIT
Se han descargado aguas de la bocamina Jimena Nivel 750 y niveles 660 de la sección Abra y 580 de la sección Gayco sin tener canales de conducción revestidos, por áreas de pastos, ni tratamiento antes de su vertimiento al cuerpo receptor	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁷	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
MULTA TOTAL			70 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 0679 presentado con fecha 20 de enero de 2011 (Fojas 709 a 727), RAURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 007-2010-OEFA/DFSAI de fecha 27 de diciembre de 2010, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) El punto E-19E no es un punto oficial aprobado por la autoridad competente sino el punto E-19, por lo que no constituye una fuente válida para determinar

⁵ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.

Artículo 39.- Para el abandono definitivo de los depósitos de relaves y/o escorias, necesariamente se elaborarán y ejecutarán las obras o instalaciones requeridas para garantizar su estabilidad, especialmente en lo que respecta a la permanencia y operatividad de los elementos de derivación de los cursos de agua, si los hubiere, y el tratamiento superficial del depósito y de la presa, para evitar su erosión. El material depositado deberá ser estabilizado de tal forma que inhíba la percolación de aguas meteóricas y el transporte de contaminantes que puedan degradar los cuerpos de agua superficiales o subterráneos.

⁶ 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. (...)

⁷ 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.

la supuesta infracción por incumplimiento de Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP).

Asimismo, al referido punto no le son aplicables los parámetros establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM sino los Estándares de Calidad Ambiental (en adelante, ECA) debido a que su entorno pertenece al medio ambiente.

- b) No se ha observado el contenido de los Principios de Presunción de Licitud, Tipicidad y Verdad Material contemplados en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que no basta manifestar que la gravedad no corresponde ser demostrada; por el contrario, el órgano resolutorio de primera instancia no ha acreditado la existencia de daño ambiental ni que éste haya sido causado como consecuencia del exceso de los LMP.
- c) A la fecha de la supervisión, si bien la Relavera "Nieve Ucro II" se encontraba inoperativa, RAURA no podía ejecutar medida alguna de cierre en la misma toda vez que el Plan de Cierre de la Unidad del mismo nombre no se encontraba aprobado a dicha fecha, de conformidad con el artículo 8° de la Ley N° 28090, Ley que regula el Cierre de Minas⁸.
- d) No corresponde imponer sanción alguna a la apelante pues no resultaba exigible la adopción de medidas de cierre en la relavera "Nivel Ucro II", caso contrario se estaría vulnerando el Principio de Legalidad, contemplado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, por contravención a la Ley que regula el Cierre de Minas.

Además, en cumplimiento del artículo 39° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, realizó medidas de mitigación preventiva cuando el estado de la relavera "Nivel Ucro II" así lo requería.

- e) El medio probatorio aportado por la supervisora y valorado por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos no acredita la comisión de la supuesta infracción, toda vez que no se realizaron estudios de vientos o de suelos que puedan determinar el grado de la supuesta erosión eólica y los eventuales impactos de ésta sobre los suelos naturales.
- f) Las aguas de mina producidas en la bocamina son derivadas mediante canales de conducción cubiertos por pasto hacia las bocaminas "Yanco" y "Sucshapa" para su tratamiento y posterior descarga.
- g) Las aguas que discurren por las bocaminas Abra y Gayco discurren dentro de las operaciones de la Unidad Minera Raura por lo que no forman parte del medio ambiente.

⁸ Cabe señalar que el Plan de Cierre de Minas de la Unidad Minera RAURA fue aprobado mediante Resolución Directoral N° 312-2008-MEM/AAM de fecha 17 de diciembre de 2008.

3. Asimismo, cabe agregar que en el Segundo Otrosí del citado recurso de apelación, RAURA solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, el cual fue concedido mediante Decreto N° 035-2012-OEFA/TFA de fecha 04 de octubre de 2012 y se llevó a cabo el 11 de octubre de 2012, conforme consta en el Acta de Asistencia que se acredita a foja 740.

Competencia

4. 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)⁹.
5. 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 ambiental¹⁰.
6. 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 OEFA¹¹.

⁹ 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

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. (...)

¹⁰ 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.

¹¹ 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. (...)

7. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
8. 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 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 OEFA¹².

Norma Procedimental Aplicable

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados 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 intervinientes¹³.

¹² 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.

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.

¹³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

10. 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

11. 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”¹⁴.

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 siguiente¹⁵:

“(…) 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).

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

¹⁴ **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.

¹⁵ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

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

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

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁶.

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 por¹⁷:

- 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

¹⁶ 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.

¹⁷ 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>

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)

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 el exceso del LMP del parámetro STS en el punto de control E-19-E

12. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2, se debe indicar que de acuerdo al artículo 4º de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos para las Actividades Minero - Metalúrgicas, la medición de los LMP aplicables a los parámetros regulados en dicho cuerpo normativo se realiza en la muestra proveniente del efluente minero-metalúrgico objeto de monitoreo, los que en ninguna oportunidad deberán exceder los niveles establecidos en la columna “Valor en cualquier Momento” del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

Por su parte, el artículo 13º de la indicada 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 ambiente¹⁸.

¹⁸ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

Artículo 13º.- 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.



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

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

Con relación a lo señalado en el literal a) precedente, es preciso señalar que ello es así toda vez que el artículo 7° de la citada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM, no regula ni prevé restricción alguna relacionada a la medición de los LMP en puntos de control que no han sido aprobados en instrumentos de gestión ambiental, sino que establece la obligación para los titulares mineros de establecer en sus estudios ambientales un punto de control por cada efluente minero-metalúrgico; cuyo incumplimiento constituye una infracción distinta y separada de aquella sustentada en el exceso de los LMP¹⁹.

En esta línea, la Guía de Fiscalización Ambiental del Subsector Minería, elaborada por el Ministerio de Energía y Minas aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGGA, y publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25 de enero de 2001, en su numeral 1.4.2, señala que en su oportunidad, la Dirección General de Minería expidió la Resolución Directoral N° 157-99-EM/DGM de fecha 18 de octubre de 1999, cuyo artículo 1° prescribe que las Empresas Supervisoras están facultadas a verificar tanto las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) y de las emisiones (calidad de aire) en las estaciones de monitoreo aprobadas en el PAMA y/o EIA, así como en otros sectores críticos no

c) 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.

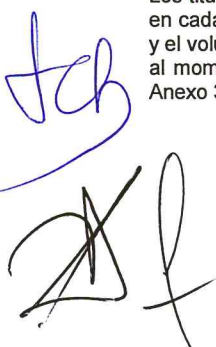
d) De campamentos propios.

e) De cualquier combinación de los antes mencionados. (...)

¹⁹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/MM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

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

Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial



contemplados en los documentos antes referidos, los que deben ser reportados con los resultados de los análisis correspondientes en los Informes de Supervisión²⁰.

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

Es así que, conforme a lo descrito en el numeral b. "Efluentes" del punto 10 del Informe N° 014-2006-SEGECO, correspondiente a la Segunda Fiscalización 2006 de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente de la Unidad Económica Administrativa Raura de Compañía Minera Raura S.A. (Foja 131), la descarga líquida monitoreada en el punto de control E-19-E, proviene del drenaje de la Bocamina Gayco, adecuándose al supuesto arriba descrito.

Además, dicha aseveración puede ser constatada al observar la sumilla de la Fotografía N° 93 que forma parte del Informe de la Segunda Fiscalización 2006 de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente de la Unidad Económica Administrativa Raura (Foja 191) donde se señala que el punto de control de E-19-E proviene después de las pozas de sedimentación de la bocamina Gayco.

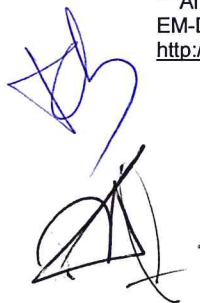
Cabe señalar que la disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, establece que la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; por lo que correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado informe, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Por lo expuesto, habiéndose acreditado que la descarga líquida monitoreada en el punto de control E-19-E es un efluente en los términos descritos en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, cumpliendo con los supuestos descritos en los literales a) y b) precedentes, deviene válida la toma de muestras y resultados obtenidos en el mencionado punto de control.

Finalmente, conviene agregar que no deben confundirse las normas que regulan 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; con las normas de calidad referidas a los cuerpos receptores a los que se descargan dichos efluentes, donde se realiza la medición de ECA.

Por tal motivo, toda vez que de acuerdo a lo expuesto precedentemente el flujo monitoreado en el punto de control de E-19-E tiene la condición de efluente minero-

²⁰ Al respecto, la Guía de Fiscalización Ambiental, cuya publicación fue aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGM, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/quiamineriiaxix.pdf>



metalúrgico, correspondía realizar la medición de los LMP aplicables a los parámetros previstos en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y no de los ECA, como señala la apelante.

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

Con relación a la configuración de daño ambiental por exceso de LMP y la vulneración de los Principios de Presunción de Licitud, Tipicidad y Verdad Material

13. Con relación a lo alegado en el literal b) del numeral 2, cabe indicar que en el presente caso se sostiene la obligación de demostrar la existencia de daño ambiental, como elemento indispensable para configurar una infracción como grave, de acuerdo a la tipificación recogida en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por el incumplimiento de los LMP, debido a lo cual resulta de vital importancia determinar los alcances de la categoría "daño ambiental", en este supuesto²¹.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611²², 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 potenciales²³.

²¹ ANDALUZ define el concepto y la importancia de los LMP como se indica a continuación:

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

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

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

²² 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.

²³ Sobre el concepto de daño ambiental se pronuncian BIBILONI y LANEGRA:

BIBILONI señala que:

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

BIBILONI, Héctor Jorge. El Proceso Ambiental. LexisNexis. Buenos Aires, 2005.

LANEGRA sostiene sobre el daño ambiental, en el marco de la Ley General del Ambiente Ley N° 28611 que:

"El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales", pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden "...los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida" Pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello la Ley precisa que son "...los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio

De acuerdo a lo indicado, la definición de daño ambiental de la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:

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

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

A su vez, en cuanto al segundo elemento, éste se refiere a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido por las emisiones contaminantes al ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales²⁴. Precisamente, los LMP se han establecido explícitamente señalándose que su exceso causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano o al ambiente (Numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611).

En tal sentido, los efectos potenciales del daño ambiental se configuran cuando el menoscabo material de los elementos que constituyen el medio ambiente o el entorno ecológico, excede los niveles, estándares o parámetros de calidad establecidos por la autoridad pública; por lo que, tratándose del daño ambiental, es necesaria únicamente la probabilidad futura en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos²⁵.

cultural asociado a ellos, entre otros." (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental" (el subrayado es nuestro).

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

²⁴ En esa línea, es importante citar a Mario Peña cuando sostiene:

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

PEÑA, Mario. Daño Ambiental y Prescripción.

Ver: http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

²⁵ Así lo ha entendido la jurisprudencia argentina la cual mediante el fallo de 1995 Almada contra Copco S.A. consideró suficiente la certeza y actualidad de los riesgos que se ciernen sobre la salud de los vecinos, aunque no estén probadas



En consecuencia, 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, al bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos -debe repetirse- no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos. De esta manera, la alusión al daño ambiental incluye la potencialidad de dicho daño, aspecto que sin duda conlleva el exceso de los LMP²⁶.

Por lo expuesto, el exceso del LMP aplicable al parámetro STS reportado en el punto de control E-19E, configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, exceso de los LMP que se encuentra acreditado con los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 01742-06 (Foja 284) expedido por el laboratorio acreditado LABECO ANÁLISIS AMBIENTALES S.R.L., cuyos resultados se trasladaron al cuadro detalle del segundo pie de página de la presente resolución.

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

Siendo así, habiéndose acreditado el exceso del LMP aplicable al parámetros STS y, por tanto, configurado la situación de daño ambiental, se ha producido la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón por la cual correspondía aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal, careciendo de sustento lo argumentado por la impugnante en el sentido que se hayan vulnerado los Principios de Tipicidad, Presunción de Licitud y Verdad Material²⁷.

lesiones actuales a su integridad psicofísica, para que la tutela de la salud se haga efectiva, sin juzgar la producción de lesiones, tratándose de esta forma de evitar, que el daño temido se transforme en daño cierto, efectivo o irreparable.

²⁶ Es pertinente indicar al respecto que el Reglamento de Protección Ambiental de la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, en su artículo 6° incide en el hecho de que el exceso de LMP puede generar efectos negativos sobre el ambiente, actuales o potenciales. Estas son características propias de los procesos de contaminación y degradación ambiental, los cuales no se producen en un único momento sino de manera gradual, paulatina, producto de la introducción de contaminantes en cantidades mayores a los parámetros físico-químicos previamente determinados por la autoridad competente.

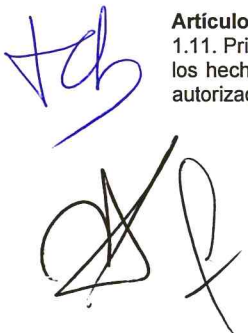
²⁷ **LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

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. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria. (...)

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

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



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

Finalmente, cabe señalar que el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM califica, de manera previa, los incumplimientos a la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM como infracciones de tipo grave cuando éstos son la causa de un daño al ambiente, el mismo que se ha configurado en los términos descritos en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, conforme a lo expuesto precedentemente; por tales motivos conviene precisar que la gravedad no está referida a la magnitud del daño, como considera la apelante, sino a la calificación de la infracción, siendo que esto último no requiere acreditación adicional por venir definido a nivel normativo.

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

Sobre la obligación de realizar el tratamiento superficial del depósito y de la presa para evitar la erosión eólica

14. Respecto a lo alegado en los literales c), d) y e) del numeral 2, corresponde precisar que a efectos de identificar las obligaciones ambientales fiscalizables a que se encuentran sujetos, entre otros, los titulares de actividades mineras, es preciso 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 OEFA²⁸.

En tal sentido, se tiene que durante el desarrollo del proyecto minero los titulares de la actividad se encuentran obligados a cumplir aquellos compromisos contenidos en

²⁸ 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.

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.

sus estudios ambientales, las exigencias derivadas de las normas ambientales específicas, y reguladoras de la actividad minera de que se trate, y en general, todas aquellas que resulten aplicables; así como los requerimientos formulados por el organismo fiscalizador en ejercicio de sus funciones.

Al respecto, corresponde precisar que de conformidad con los numerales 2.1 y 2.2 del artículo 2° y el artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en concordancia en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política de 1993, el cumplimiento de las referidas obligaciones ambientales fiscalizables no son excluyentes sino que se complementan entre sí, guardando coherencia con el propósito de brindar tutela efectiva al bien jurídico ambiente.

En este contexto normativo, deviene válido concluir que la ausencia de medidas específicas de previsión, control, mitigación o cierre, entre otros, aplicables a las distintas fases del proyecto minero en el estudio ambiental, no significa que los titulares de la actividad no se encuentren obligados a adoptar aquellas acciones o medidas previstas en la normatividad ambiental, que resulten aplicables.

Así las cosas, si bien para la ejecución de las medidas descritas en los estudios ambientales se requiere contar la aprobación de la autoridad evaluadora, en este caso, del Ministerio de Energía y Minas; ello no ocurre con aquellas medidas o acciones previstas en la normatividad ambiental, pues éstas deben implementarse por el sólo mérito de la fuerza obligatoria de la ley, derivada del mandato constitucional contenido en el artículo 109° de la Constitución Política de 1993.

Por lo tanto, si bien es cierto lo indicado por RAURA en el sentido que a la fecha de la supervisión se encontraba en trámite la aprobación del Plan de Cierre de Minas de la Unidad RAURA, ello no la exoneraba de cumplir con las disposiciones del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Al respecto, cabe indicar que de acuerdo al artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, constituye obligación ambiental fiscalizable para garantizar el cierre de los depósitos de relaves, entre otros, la de elaborar y ejecutar obras o instalaciones que garanticen su estabilidad, con énfasis en el tratamiento superficial del depósito y de la presa, para evitar su erosión.

Sin embargo, se debe mencionar que conforme a lo establecido en el numeral 3.2 "Depósitos de relaves" del Informe N° 014-2006-SEGECO, Informe de la Segunda Fiscalización 2006 de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente, el Supervisor Externo SERVICIOS GENERALES DE SEGURIDAD Y ECOLOGÍA S.A. constató lo siguiente (Foja 42):

"En el depósito de relaves no se aprecian erosiones hídricas, pero se pudo observar erosión eólica debido a los vientos que se presentan en la zona, lo cual impacta suelos naturales".

Además, conforme a la Fotografía N° 40 del Informe de Supervisión (Foja 164) se aprecia que el material fino de la relavera ha sido transportado por el viento llegando



a los suelos naturales sin tener una medida de contención, lo cual coincide con la descripción de una erosión eólica.

En este contexto, toda vez que la disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD²⁹, establece que la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; por lo que correspondía a RAURA la presentación de medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado Informe, por lo que ésta señala que debieron realizarse estudios de vientos o de suelos para determinar el grado de erosión eólica e impactos sobre los suelos naturales para acreditar la comisión de la infracción³⁰.

Al respecto, cabe indicar que de acuerdo a ROSTAGNO, DEL VALLE y BUSCHIAZZO, la erosión eólica consiste en³¹:

“La erosión eólica es el proceso por el cual el material superficial de los suelos es removido y transportado por el viento. (...) La erosión eólica tiene en común la presencia de material fino, suelto y seco, extensas áreas con una superficie poco rugosa, desprovista de cobertura vegetal, donde predominan fuertes vientos (FAO, 1979)”.

En tal sentido, a efectos de comprobar la ocurrencia de erosión por acción de vientos no resulta necesario realizar análisis o estudios adicionales, bastando la constatación sobre el arrastre de material, como ocurrió en el presente caso; debiendo precisarse, además, que no resultó necesario determinar el grado de erosión o el impacto de suelos naturales, toda vez que dicha información no resulta

²⁹ REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN. RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS/CD

TÍTULO IV

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

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.

³⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

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

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

³¹ ROSTAGNO, César, DEL VALLE, Héctor y BUSCHIAZZO, Daniel, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:

<http://cenpat-conicet.gov.ar/pdf/LaErosionEolica.pdf>

relevante para acreditar los hechos imputados, consistentes en no realizar el tratamiento superficial del depósito y de la presa, para evitar la erosión de la presa de relaves Nieve Ucro II.

De otro lado, conviene aclarar que RAURA no desconoce la ocurrencia de la erosión ni el incumplimiento de las medidas descritas en el artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues su argumentación se sustenta en que no le era exigible ejecutar medida alguna de cierre, lo que ha quedado desvirtuado conforme al análisis expuesto al inicio del presente numeral.

En cuanto a las medidas de mitigación señaladas por RAURA, se debe evidenciar que fueron efectuadas en forma posterior a la supervisión, toda vez que ya se había configurado el incumplimiento del artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, hecho que no exime de responsabilidad a RAURA ni sustrae la materia sancionable, acorde con lo señalado en el artículo 8° de la Resolución N° 640-2007-OS/CD³².

Finalmente, conviene indicar que si bien RAURA señala que se habría vulnerado el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, por cuanto se le habría exigido el cumplimiento de la Ley N° 28090, Ley que regula el Cierre de Minas, ello carece de sustento toda vez que de acuerdo a lo señalado en el Oficio N° 1071-2009-OS-GFM y la resolución recurrida, al interior del presente procedimiento sancionador no se ha formulado imputación o impuesto sanción alguna por el incumplimiento a dicha Ley, correspondiendo desestimar lo alegado por impertinente, en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444.

En atención a lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por RAURA en estos extremos.

Sobre la obligación de no descargar las aguas de la bocamina Jimena Nivel 750 y niveles 660 de la Sección Abra y 560 de la Sección Gayco sin canales de conducción revestidos ni tratamiento antes de su vertimiento

15. Respecto a lo alegado en los literales f) y g) del numeral 2, corresponde señalar que según el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo 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

³²RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE 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.

emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

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

- 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; y
- b) No exceder los niveles máximos permisibles

Lo expuesto, precedentemente se condice con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en el sentido que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes.

En efecto, la obligación descrita en el literal a) se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74° y numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental; mientras que el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal, recoge la obligación de no exceder los LMP, a que se refiere el literal b), precedente.

Sobre el particular, el Oficio N° 1071-2009-OS-GFM, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador establece la conducta imputada en este extremo conforme al siguiente detalle:

“Infracción al artículo 5° del RPAAMM. En la Bocamina Jimena Nivel 750 y en los niveles 660 sección Abra y 580 sección Gayco, sus aguas descargan libremente al ambiente sin tener canales de conducción revestidos por áreas de pastos, no tratamiento antes de su vertimiento al cuerpo receptor”.

De acuerdo a lo expuesto, se evidencia que la obligación incumplida es la descrita en el literal a) del presente numeral, es decir, no adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar que las aguas provenientes de la Bocamina Jimena Nivel 750 y en los niveles 660 sección Abra y 580 sección Gayco sean conducidos por canales con revestimiento y tratamiento antes de su descarga al ambiente.

Al respecto, de acuerdo al informe de supervisión de la Segunda Fiscalización 2006 de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente de la Unidad Económica Administrativa Raura de Compañía Minera Raura S.A. se evidenció que: *“En la Bocamina Jimena Nivel 750 y en los niveles 660 sección Abra y 580 sección Gayco, sus aguas descargan libremente sin tratamiento, por lo que se deja la*

Recomendación N° 2, para que el titular de inmediato tome las medidas pertinente” (Foja 58). Dicha aseveración puede ser complementada al observar las Fotografías N° 11 y 12 del Informe de supervisión antes mencionado (Foja 150).

De este modo, encontrándose acreditados los hechos imputados a RAURA, toda vez que disposición del numeral 21.4 del artículo 21° de la Resolución N° 640-2007-OS-CD³³, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; por lo que correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado informe, lo que no ocurrió; y por el contrario, mediante Carta N° GG/0043/2007 de fecha 20 de marzo de 2007, sobre levantamiento de la Recomendación N° 2 establecida durante la supervisión, informó lo siguiente (Foja 599):

“(…) ha planeado construir dos sedimentadores, uno en el Nivel 520 y el otro en el Nivel 580, para colectar las aguas provenientes del Nivel 750 Jimena y el otro en el Nivel 660 el Abra y del Nivel 580 Gayco respectivamente (…)”. (SIC)

En tal sentido, se evidencia que RAURA en forma posterior a la supervisión implementó medidas para dar tratamiento a las aguas proveniente de la Bocamina Jimena Nivel 750 y en los niveles 660 sección Abra y 580 sección Gayco, lo que no la exonera de responsabilidad en aplicación del artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD³⁴.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en estos extremos.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los vocales José Augusto Chirinos Cubas, Verónica Violeta Rojas Montes y Francisco José Olano Martínez.

³³ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA OSINERGMIN N° 640-2007-OS-CD

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.

³⁴ 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 substraer la materia sancionable, salvo el supuesto contemplado en el artículo 34° del presente Reglamento.



ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A. contra la Resolución Directoral N° 007-2010-OEFA/DFSAI de fecha 27 de diciembre de 2010, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

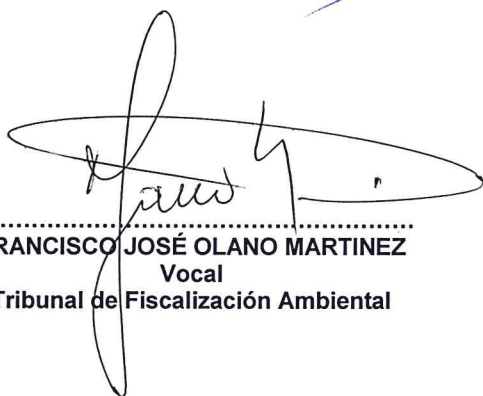
ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
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

