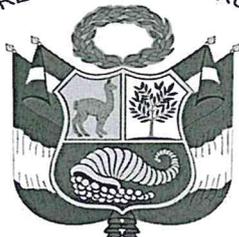


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°248-2012-OEFA/TFA

Lima, 13 NOV. 2012

VISTO:

El Expediente N° 056-08-MA/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A.¹ (en adelante, CERRO VERDE) contra la Resolución Directoral N° 227-2012-OEFA/DFSAI de fecha 08 de agosto de 2012 y el Informe N° 266-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 12 de noviembre de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 227-2012-OEFA/DFSAI de fecha 08 de agosto de 2012 (Fojas 565 a 570), notificada con fecha 09 de agosto de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA impuso a CERRO VERDE una multa de ciento veinte (120) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de cuatro (04) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
En el punto de control PO-S ² , correspondiente al efluente salida de	Artículo 4° de la Resolución	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo	50 UIT

¹ SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20170072465

² Cabe precisar que, de acuerdo a lo señalado en el literal d) del sub numeral 3.2.2. del numeral 3.2. del Rubro III de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 227-2012-OEFA/DFSAI, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de control PO-S, es el que sigue:

Punto Monitoreo de	Parámetro	LMP según Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Día	Resultado de la Supervisión
PO-S	STS	50 mg/L	24/10/08	150.1

<p>aguas servidas procedente de la zona norte del Sistema de Tratamiento de la Planta de Oxidación, se reportó un valor de 150.1 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° 011-96-EM/VMM³</p>	<p>de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM⁴</p>	
<p>En el punto de control M21-S⁵, correspondiente al efluente salida de aguas servidas procedentes de la zona sur de la Planta de Tratamiento Imhoff, se reportó un valor de 73.4 mg/L para el parámetro STS, que excede el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1</p>			<p>50 UIT</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
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.

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.

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

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

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

5 Cabe precisar que, de acuerdo a lo señalado en el literal d) del sub numeral 2.3.2. del numeral 2.3. del Rubro III de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 227-2012-OEFA/DFSAI, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de control PO-S, es el que sigue:

Punto Monitoreo	de	Parámetro	LMP según Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Día	Resultado de la Supervisión
M21-S		STS	50 mg/L	24/10/08	73.4

<p>Incumplir con la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto de Sulfuros Primarios referido al "Plan de Manejo Ambiental para el Transporte de Concentrados", aprobado por Resolución Directoral N° 449-2006-MEM/AAM, por permitir la generación de afloramientos de agua residual doméstica en los pozos sépticos y de percolación de la estación de transferencia La Joya.</p>			10 UIT
<p>Incumplir con la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental para el proyecto de Sulfuros Primarios referido al "Plan de Manejo Ambiental para el Transporte de Concentrados", aprobado por Resolución Directoral N° 449-2006-MEM/AAM, al no haber empleado rociadores y/o aspersores para el humedecimiento de las pilas ni la faja transportadora.</p>	<p>Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM⁵</p>	<p>Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM⁶</p>	10 UIT
<p>MULTA TOTAL</p>			<p>120 UIT</p>

2. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-018667 presentado con fecha 29 de agosto de 2012 (Fojas 573 al 662) complementado con el escrito de registro N° 2012-E01-019997 presentado con fecha 18 de setiembre de 2012, CERRO VERDE interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 227-2012-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

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

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

⁶ **ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS, APROBADA POR RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM.**

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 Nos. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio (...)

- a) La resolución impugnada no cumple con el requisito de validez previsto en el numeral 5 del artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al haber excedido en demasía el plazo para que la administración emita su pronunciamiento en el presente procedimiento sancionador.
- b) Considerar que los puntos denominados durante la supervisión, PO-S y M21-S corresponden a un efluente minero metalúrgico al que se le deba aplicar la regulación de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM responde a una interpretación contraria a las regulaciones ambientales peruanas vigentes a la fecha de comisión de la presunta infracción.
- c) El OSINERGMIN, órgano que inició el procedimiento sancionador, ha emitido opinión oficial como institución en un proyecto de Decreto Supremo que coincide con lo expuesto por CERRO VERDE en el escrito de descargos. Dicho proyecto consistía en una modificación de los LMP para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero metalúrgicas, aprobado por el CONAM. En este sentido, como autoridad regulatoria, no puede alegar un cambio súbito y no sustentado de su posición administrativa, por cuanto ello demostraría una violación grave a las normas del procedimiento administrativo general.
- d) De acuerdo con el proyecto de Decreto Supremo presentado por el OSINERGMIN, confirmado con la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la aplicación de los LMP para efluentes minero-metalúrgicos establecidos por la norma, exige la pre existencia de un efluente líquido; para ser considerado como tal, se debe descargar en un cuerpo receptor; solo se considera cuerpo receptor a cuerpos de aguas naturales. Los LMP son de medición obligatoria en los puntos de control, donde se realizan los Monitoreos. Los puntos de control son aquellos aprobados por la Autoridad Competente y son éstos los únicos puntos considerados como efluentes minero-metalúrgicos.
- e) El Protocolo de Monitoreo de Aguas, así como la Guía para la Evaluación de Impactos en la Calidad de las Aguas Superficiales señala a los cursos naturales de agua como cuerpos receptores de los efluentes minero-metalúrgicos.
- f) En este sentido, como se sustenta en la base legal, CERRO VERDE no tiene efluente líquido alguno dirigido a un cuerpo receptor agua, hecho verificado durante la Supervisión; por lo que pretender aplicar la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM resulta erróneo pues ésta no establece LMP para cuerpo receptor suelo. Por lo tanto, la Administración no puede realizar interpretaciones extensivas o analógicas, conforme al numeral 9 del artículo 139° de la Constitución Política.
- g) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, al tipificarse la infracción que se imputa en una norma de orden infra legal.



- h) La valoración como grave de la infracción imputada se basa en una valoración subjetiva que no ha sido valorada adecuadamente, no existiendo proporcionalidad alguna entre el hecho descrito y la sanción impuesta; en tanto que el daño debe acreditarse conjuntamente considerando el menoscabo material al ambiente y sus efectos negativos o potenciales.
- i) El compromiso asumido y cumplido, derivado del EIA, es que la parte de la infraestructura con la que debe contar la Estación de Transferencia de La Joya debe tener dos pozos sépticos y sus áreas de percolación. Como se ha ratificado, el área está totalmente aislada de personas o actividad alguna que no sea el propio tratamiento.
- j) Se trata de una presunción sugerente y no probada el hecho de indicar que el agua se encontraba en fase de tratamiento, puesto que no se identificaron olores, color, restos o algún otro indicio que sustentara tal presunción. Se confirma nuestra posición con el texto de la Recomendación N° 9 anotada en el Libro de Fiscalizaciones Ambientales, donde se indica claramente que se trata de afloramientos superficiales de aguas tratadas, no en proceso de tratamiento.
- k) La empresa PERU RAIL S.A. es titular y operador de la Estación de Transferencia de La Joya, por lo que esta empresa es responsable de su administración y manejo ambiental, además, ésta se encuentra bajo la Supervisión del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, careciendo de competencia el OSINERGMIN o el OEFA para su supervisión, conocimiento, fiscalización y aplicación de sanciones.
- l) Tal como se señaló en el escrito de descargos, con escrito N° SMCV-AL-2587-2008, de fecha 04 de noviembre de 2008, presentado ante el OSINERGMIN con copia a la Supervisora Externa, no existe compromiso de CERRO VERDE en la Modificación del EIA para el proyecto de sulfuros primarios y el Plan de Manejo Ambiental para el Transporte de Concentrados, ya que los compromisos asumidos eran suficientes para el adecuado manejo ambiental.
- m) La implementación de las instalaciones materia de sanción no era necesaria, pues los concentrados se han mantenido con una humedad superior al 8%, lo que garantiza su no dispersión y que no se produzcan emisiones fugitivas. Durante la Supervisión el factor de humedad material fue de 9.33%, porcentaje de humedad que controla el factor polvo en la zona. Superar ese margen devendría en el deterioro del valor comercial del producto y generaría problemas de seguridad negativos.
- n) Se han realizado monitoreos de calidad de aire alrededor del patio de concentrados los cuales arrojaron valores por debajo del límite permisible.

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)⁷.

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 ambiental⁸.
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 OEFA⁹.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería el 22 de julio de 2010.
7. En adición, 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

⁷ **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. (...)

⁸ **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.

⁹ **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. (...)

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 OEFA¹⁰.

Norma Procedimental Aplicable

8. 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 intervinientes¹¹.
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.

¹⁰ **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.

¹¹ **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”¹².

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 siguiente¹³:

“(…) 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

¹² 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.

¹³ 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>

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 otros¹⁴.

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 por¹⁵:

- 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 previsora 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

¹⁴ 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.

¹⁵ 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>

cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.” (El resaltado en negrita es nuestro)

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

Con relación al plazo máximo de tramitación del procedimiento administrativo sancionador

11. Respecto a lo señalado en literal a) del numeral 2, cabe señalar que una de las manifestaciones del Principio del Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁶, constituye el derecho de los administrados a un procedimiento sin dilaciones indebidas.

Sin embargo, no debe identificarse este último concepto jurídico con el tiempo de duración de un procedimiento o el incumplimiento de los plazos procesales previstos para su tramitación, toda vez que no todo incumplimiento de dichos plazos es pasible de configurar una dilación indebida y, en consecuencia, devenir en una vulneración al mencionado principio, hecho que acarree la nulidad del procedimiento.

En efecto, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 3778-2004-AA/TC, no corresponderá declarar nulo el procedimiento administrativo, con la consecuente reposición de las cosas al estado anterior, en aquellos casos en que se hayan respetado las demás garantías que conforman el debido procedimiento y el retraso o demora en la emisión del pronunciamiento no se deba a una conducta arbitraria o aislada de la Administración encaminada a perjudicar el ejercicio de los demás derechos que conforman el debido proceso.

Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 3778-2004-AA/TC, en su Fundamento N° 23¹⁷, concluyó lo siguiente:

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

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho 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.

¹⁷ La sentencia recaída en el Expediente N° 3778-2004-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03778-2004-AA.html>

“De esta manera, el hecho que los plazos máximos de un proceso hayan sido incumplidos no tiene como consecuencia directa que las resoluciones finales sean declaradas inválidas o sin efectos legales. Asimismo, el incumplimiento del plazo fijado (...) no tiene como consecuencia prevista en su texto, ni la nulidad del proceso administrativo (...) ni la de la pretensión coercitiva del Estado (...).”

Sobre el particular, si bien la Resolución Directoral N° 227-2012-OEFA/DFSAI se expidió fuera del plazo máximo establecido por el numeral 28.1 del artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD¹⁸, conforme se aprecia de los actuados obrantes en el expediente materia de revisión, al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se garantizó a la recurrente el ejercicio a sus derechos de exponer sus argumentos así como a ofrecer y producir pruebas, derechos que fueron ejercidos oportunamente por ésta con la presentación de sus descargos mediante escrito de registro N° 195400, presentado con fecha 26 de junio de 2009.

A su vez, lo señalado precedentemente acredita que el retraso en la emisión del acto administrativo recurrido no se debió a una conducta del fiscalizador que haya desconocido los derechos del administrado.

Aunado a ello, de acuerdo al numeral 140.3 del artículo 140° de la Ley N° 27444¹⁹, el vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no la exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público. Por tal motivo, la actuación administrativa fuera del término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga.

En este contexto, considerando que el numeral 28.1 del artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, no sanciona con nulidad la actuación del regulador efectuada con posterioridad al término final del plazo máximo de tramitación del procedimiento administrativo sancionador, corresponde desestimar lo alegado por la impugnante en este extremo.

Con Relación a los Efluentes Mineros Metalúrgicos

12. Respecto a lo señalado en los literales b), c), d), e) y f) del numeral 2, cabe señalar que de acuerdo al artículo 4° 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


¹⁸ RESOLUCION N° 640-2007-OS-CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN.

Artículo 28°.- Plazo

28.1. El plazo máximo para la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores es de ciento ochenta (180) días hábiles contados a partir del inicio de los mismos, pudiéndose ampliar excepcionalmente por un periodo de noventa (90) días hábiles adicionales.


¹⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 140°.- Efectos del vencimiento del plazo

(...)

140.3 El vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público. La actuación administrativa fuera de término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo.

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 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que serán considerados como efluentes líquidos minero-metalúrgicos, aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero, que descarguen al ambiente²⁰.

En tal sentido, considerando que el citado dispositivo normativo no define de modo específico el componente o elemento del ambiente al cual se destinan finalmente las descargas líquidas provenientes de las operaciones mineras, corresponde recurrir al marco legal aplicable al sector que es objeto de análisis, a efectos de determinar los alcances de dicho enunciado.

Al respecto, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros²¹.

De dicha definición se desprende que forman parte del ambiente no sólo los organismos vivos, sino además los medios en los cuales éstos habitan, tales como el agua, suelo y aire; elementos que la propia Ley N° 28611, se ha

²⁰ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS.

Artículo 13°.- Definiciones

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

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

- a) De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
- b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refinación, 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.

²¹ 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:

"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.

encargado de identificar como cuerpos receptores en su numeral 31.1 del artículo 31^{o22}.

Las descargas líquidas correspondientes a los puntos de control POD y M-21 al ser vertidas finalmente al suelo, el cual constituye un componente del ambiente de acuerdo a lo señalado en el numeral 2.3 al artículo 2° de la Ley N° 28611, sí revisten la condición de efluente minero-metalúrgico en los términos descritos en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Por tal motivo, la inexistencia de LMP o ECA específicos para suelos tanto en el Derecho interno, como en el Derecho Comparado, no resta fuerza normativa ni torna inaplicable el contenido y alcances de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, correspondiendo desestimar lo alegado sobre el particular.

En ese sentido, las aguas residuales domésticas provenientes de los campamentos que conforman la Unidad Minera Cerro Verde son consideradas efluentes líquidos mineros – metalúrgicos y por lo tanto son analizadas bajo los mismos LMP que las aguas residuales industriales. Es así que en los puntos de monitoreo M21-S y PO-S, el Informe de Ensayo demuestra que los efluentes domésticos no cumplían con los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, toda vez que en el parámetro STS se encontró excesos de 150.1 mg/L y de 73.4 mg/L, respectivamente.

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

- a) Los resultados obtenidos del análisis de la muestra tomada serán válidos aun cuando el monitoreo se haya practicado en un punto de control no previsto en 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 se explica porque el artículo 7° de la citada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM²³ no regula ni prevé restricción alguna relacionada a la medición de los


²² LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.
Artículo 31°.- Del Estándar de Calidad Ambiental

31.1 El Estándar de Calidad Ambiental - ECA es la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos.

Corresponde precisar que la aplicación del presente dispositivo legal, se circunscribe a la consideración de los elementos abióticos: agua, suelo y aire, como cuerpos receptores.


²³ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS.
Artículo 7°.- Establecimiento de un punto de control para cada efluente

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. El incumplimiento de esta norma constituye una infracción distinta y separada de aquella sustentada en el exceso de los LMP.

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 contemplados en los documentos antes referidos, los que deben ser reportados con los resultados de los análisis correspondientes en los Informes de Supervisión²⁴.

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 10. "Otros Efluentes – Domésticos y Minero-Metalúrgicos", Sobre Efluentes Residuales Domésticos del punto 10 del Informe N° 09-2009-PCA (Fojas 30 a 33), las descargas líquidas monitoreadas en los puntos de control M21-S y PO-S provienen de la Poza de Oxidación Primaria (ubicada en la zona norte) y de la Planta de Tratamiento Imhoff (ubicada en la zona sur), las mismas que son utilizadas en el riego de áreas verdes adyacentes, adecuándose dichos efluentes al supuesto descrito en el párrafo anterior.

Cabe señalar que la disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD²⁵, establece que la información

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.

²⁴ 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/quiamineriaix.pdf>

²⁵ **RESOLUCION N° 640-2007-OS-CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN.**

Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

(...)

21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información

contenida en 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 las descargas líquidas monitoreadas en los puntos de control M21-S y PO-S son efluentes en los términos descritos en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, y cumpliéndose los supuestos descritos en los literales a) y b) precedentes, deviene válida la toma de muestras y resultados obtenidos en los mencionados puntos de control.

De otro lado, resulta oportuno señalar que el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub-Sector Minería y la Guía para la Evaluación de Impactos en la Calidad de las Aguas Superficiales por actividades Minero-Metalúrgicas invocados por la apelante, al tener la condición de guías ambientales de carácter referencial, su contenido carece de aptitud para desvirtuar o privar de efectos al propio de las leyes, reglamentos y demás normas que integran el marco jurídico ambiental vigente, como los invocados líneas arriba.

A su vez, si bien la recurrente invoca el contenido del Proyecto de Decreto Supremo que tuvo como propósito modificar la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM (Fojas 609 a 618), a efectos de determinar que el suelo no constituye cuerpo receptor y que la medición de LMP sólo es válida en los puntos de control aprobados, corresponde señalar que dicho Decreto Supremo no alcanzó el rango de norma legal al no haber sido promulgado, ni menos publicado, razón por la cual su contenido carece de obligatoriedad, de acuerdo al artículo 109° de la Constitución Política de 1993²⁶.

A mayor abundamiento, corresponde precisar que, contrariamente a lo señalado por la recurrente, dicho proyecto de Decreto Supremo fue elaborado por el Ministerio de Energía y Minas, sin que el OSINERGMIN haya aprobado la integridad de su contenido, toda vez que la participación del regulador se circunscribió a la realización de observaciones y comentarios al mismo durante la etapa de consulta y discusión pública, luego de su publicación en el Diario Oficial El Peruano con fecha 06 de diciembre de 2007, conforme se constata en su parte considerativa (Foja 611).

Finalmente, cabe indicar que si bien la apelante invoca las Resoluciones Directorales N° 030-96-EM y N° 008-97-EM, que regulan los LMP para efluentes aplicables a los sectores de hidrocarburos y electricidad respectivamente, dichos dispositivos normativos no devienen aplicables al presente procedimiento administrativo sancionador toda vez que no guardan relación ni son aplicables al

contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.

Artículo 109°. La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte

sector minero, razón por la cual en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163º de la Ley N° 27444, corresponde desestimar lo alegado por inconducente²⁷.

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 a fin de controlar 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.

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

Con relación a la vulneración del Principio de Tipicidad

13. Respecto a lo alegado en el literal g) del numeral 2, corresponde determinar la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la misma que se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero²⁸.

En efecto, de acuerdo al literal l) del artículo 101º del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente²⁹.

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

Artículo 163.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

En este extremo, resulta pertinentes especificar lo siguiente:

- Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA "Aprueba niveles máximos permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica"
- La Resolución Directoral N° 030-96-EM/DGAA fue derogada por el Decreto Supremo N° 037-2008-PCM, "Establecen Límites Máximos Permisibles de efluentes Líquidos para el Subsector Hidrocarburos".

²⁸ **LEY N° 26821. LEY ORGANICA PARA EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES. DISPOSICIONES FINALES**

Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales

Tercera.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias: (...)

- Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería

²⁹ **DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA.**

Artículo 101º.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

- l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

Es bajo el marco planteado, que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial, corresponde señalar que, a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio de su artículo 4° se autorizó a este Organismo a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador³⁰.

Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.

Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de Minería y complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene válidamente aplicable por el OEFA.

En consecuencia, habiéndose demostrado que no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, invocado por la apelante, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cumple el contenido de dicha regla de derecho, y que su aplicación resultaba exigible por el OEFA, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

Sobre el daño ambiental

14. Con relación a lo alegado en los literales h) del numeral 2, cabe indicar que en el presente caso se cuestiona la presencia de daño ambiental, como elemento necesario 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-

³⁰ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM. APRUEBAN INICIO DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL DEL OSINERGMIN AL OEFA.**

Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador.

EM/VMM por el incumplimiento de los LMP. En tal sentido, reviste vital importancia determinar los alcances de la categoría "daño ambiental", en este supuesto³¹.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611³² 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 potenciales³³. De acuerdo a lo indicado, la definición de daño ambiental de la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:

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

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

³¹ 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.

³² **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.

³³ Sobre el concepto de daño ambiental se pronuncian BIBILONI y LANEGRA:

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

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

"El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales", pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden "...los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida" Pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello la Ley precisa que son "...los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros." (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental" (el subrayado es nuestro).

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

A su vez, en cuanto al segundo elemento, éste se refiere a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido por las emisiones contaminantes al ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales³⁴. Precisamente, los LMP se han establecido explícitamente señalándose que su exceso causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano o al ambiente (numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611).

En tal sentido, los efectos potenciales del daño ambiental se configuran cuando el menoscabo material de los elementos que constituyen el medio ambiente o el entorno ecológico, excede los niveles, estándares o parámetros de calidad establecidos por la autoridad pública, como en el caso de un LMP, por lo que tratándose del daño ambiental es necesaria únicamente la probabilidad futura en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos³⁵.

En consecuencia, en atención a que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611 prevé que el exceso de LMP causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos -debe repetirse- no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos. De esta manera, la alusión al daño ambiental incluye la potencialidad del efecto negativo, aspecto que sin duda se presenta ante el exceso de los LMP³⁶.

³⁴ 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/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

³⁵ Así lo ha entendido la jurisprudencia argentina la cual mediante el fallo de 1995 Almada contra Copco S.A. consideró suficiente la certeza y actualidad de los riesgos que se ciernen sobre la salud de los vecinos, aunque no estén probadas lesiones actuales a su integridad psicofísica, para que la tutela de la salud se haga efectiva, sin juzgar la producción de lesiones, tratándose de esta forma de evitar, que el daño temido se transforme en daño cierto, efectivo o irreparable.

³⁶ Es pertinente indicar al respecto que el Reglamento de Protección Ambiental de la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, en su artículo 6° incide en el hecho de que el exceso de LMP puede generar efectos negativos sobre el ambiente, actuales o potenciales. Estas son características propias de los procesos de contaminación y degradación ambiental, los cuales no se producen en un único momento sino de manera gradual, paulatina, producto de la introducción de contaminantes en cantidades mayores a los parámetros físico-químicos previamente determinados por la autoridad competente:

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

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

Por lo expuesto, los excesos de los LMP aplicables al parámetro STS reportados en los puntos de monitoreo PO-S y M21-S configuran la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, excesos de LMP que se encuentran registrados en los resultados contenidos en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1015743L/08-MA-MB (Foja 503), elaborados por el Laboratorio acreditado INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C., con Registro N° LE-031. Estos resultados se presentan en el cuadro detalle del primer y cuarto 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

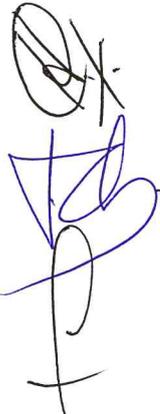
En consecuencia, habiéndose acreditado el exceso del LMP aplicable al parámetro STS reportado en los puntos de monitoreo PO-S y M21-S, y por tanto, configurado la situación de daño ambiental, se ha producido el supuesto recogido en la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón por la cual correspondía aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal.

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

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos formulados por la impugnante en estos extremos.

Con Relación al Pozo Séptico y el Estudio de Impacto Ambiental

- 
15. De acuerdo a lo indicado en los literales i), j) y k) del numeral 2, cabe indicar que en el marco del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, para el desarrollo de actividades de explotación, el titular minero debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA), el que deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, y abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a



El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad. (el subrayado es nuestro)

aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente³⁷.

En ese mismo sentido, los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas³⁸.

Por su parte, de acuerdo al artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del EIA, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente³⁹.

³⁷ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALÚRGICA.**

Artículo 7°.- Los titulares de la actividad minera deberán presentar:

2. Los titulares de concesiones mineras que, habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la etapa de explotación, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto.

3. Los titulares mineros que se encuentren en la etapa de explotación y que requieren ampliar el volumen de sus operaciones extractivas, deberán presentar ante el Ministerio de Energía y Minas la modificación del Estudio de Impacto Ambiental aprobado para tal actividad. En el caso de unidades mineras que sólo cuentan con un PAMA aprobado, corresponderá presentar un Estudio de Impacto Ambiental respecto de la ampliación de operaciones a efectuar.

() Cabe precisar que el numeral 3 fue modificado por la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 078-2009-EM, publicado el 08 noviembre 2009.*

³⁸ **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.**

Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

³⁹ **LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.**

Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Revisión del estudio de impacto ambiental;

En efecto, en el marco de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM, que establece las disposiciones que uniformizan los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, y el artículo 12° de la Ley N° 27446, dicha autoridad se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte, ambas, del instrumento de gestión ambiental que se apruebe⁴⁰.

Lo expuesto en el párrafo precedente, se explica en el sentido que tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al EIA propuesto por el titular minero, se realiza mediante la expedición de informes por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros al interior del procedimiento de aprobación; siendo que en el caso de informes de levantamiento de observaciones, recogen los compromisos asumidos por dicho titular en respuesta a estas últimas, razón por la cual dichos informes integran el EIA finalmente aprobado por la resolución directoral emitida al efecto, la que constituye la Certificación Ambiental.

Así las cosas, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 19 de marzo de 2009, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental⁴¹.

-
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control

⁴⁰ **LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.**

Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental

12.1 Culminada la revisión del estudio de impacto ambiental, la autoridad competente emitirá la resolución que aprueba o desaprueba dicho estudio indicando las consideraciones técnicas y legales que apoyan la decisión, así como las condiciones adicionales surgidas de la revisión del estudio de impacto ambiental si las hubiera.

12.2 La resolución que aprueba el estudio de impacto ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.

DECRETO SUPREMO N°053-99-EM. ESTABLECEN DISPOSICIONES DESTINADAS A UNIFORMIZAR PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ANTE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES.

Artículo 5°.- De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA, PEMA, Plan de Cierre o Abandono, así como en su ampliación o modificación, y en la modificación del PAMA, la Dirección General de Asuntos Ambientales notificará por escrito al titular de la actividad para que en un plazo máximo de noventa (90) días pueda levantar las observaciones planteadas, después de los cuales la autoridad podrá declarar en abandono la solicitud de aprobación.

Artículo 6°.- Si, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción del levantamiento de las observaciones, la DGAA no se pronuncia sobre dicho levantamiento, los estudios y documentos a que se refiere el artículo anterior, se darán por aprobados.

⁴¹ **REGLAMENTO DE LA LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM.**

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su

En este contexto normativo, conviene indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámese Estudio de Impacto Ambiental y/o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.

Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.

En el presente caso, la modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Sulfuros Primarios referida al "Plan de Manejo Ambiental para el Transporte de Concentrados" aprobado por Resolución Directoral N° 449-2006-MEM/AAM de fecha 18 de octubre de 2006 (Fojas 546 y 547) indica lo siguiente:

V. Plan de Manejo Ambiental

(...)

Se estima que se generarán alrededor de 1,12 m³/día de aguas servidas como promedio y para su manejo se utilizarán baños existentes con sus respectivos pozos sépticos y percoladores, los mismos que se encuentran totalmente operativos en la estación de transferencia. Estos pozos sépticos y percoladores fueron construidos según el D.S. de fecha 07-01-66 "Reglamento para el Diseño de Tanques Sépticos". Para la fase operativa se mejorarán estos servicios, con un pozo séptico y sus respectivos pozos percoladores.

En el presente caso las aguas servidas que se encuentran en tratamiento dentro del pozo séptico, están aflorando al ambiente debido al rebose y a defectos de los pozos sépticos colapsados. De esta manera, el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, dispositivo legal aplicable al caso que es objeto de análisis, se basa en la filtración de los residuos líquidos que se encuentran dentro de la poza séptica, los cuales no deberían verterse al exterior.

En este contexto, en el presente caso se verificó la existencia de afloramiento del agua en tratamiento al suelo donde se encuentra instalado el pozo séptico, lo cual es considerado como una inadecuada disposición de las aguas servidas, por lo que CERRO VERDE es responsable por el manejo incorrecto del sistema de tratamiento de los efluentes domésticos a través del pozo séptico instalado, toda vez que de acuerdo al EIA éste debía mejorar la operación de tratamiento de las

cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley. (El subrayado es nuestro)

aguas residuales domésticas, no debiendo existir vertimientos al medio ambiente producidos como resultado de su actividad.

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 dichos vertimientos causen o puedan causar efectos adversos, toda vez que el titular de la actividad minera – metalúrgica, es responsable por los efectos que genere su actividad, que en este caso es el transporte de concentrados en la Estación de Transferencia La Joya.

Se debe tener en cuenta que el pozo séptico tiene como principal función remover sólidos sedimentarios y flotantes, para luego mantenerlos acumulados en un tanque y así que sean finalmente eliminados mediante un debido funcionamiento y mantenimiento del pozo séptico.

En tal sentido, el incumplimiento mencionado ha sido acreditado mediante una visita de fiscalización que fue realizada del 20 al 24 de octubre del año 2008, de acuerdo al Informe de Supervisión Regular de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente Unidad Cerro Verde, Informe N° 09-2008-PCA, al cual se le adjuntaron fotografías a color obtenidas en el acto de fiscalización por la Empresa Fiscalizadora Externa D & E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C., las cuales demuestran el incumplimiento.

Por lo tanto, según lo argumentado por CERRO VERDE respecto a que la Unidad Minera Cerro Verde está cumpliendo con un adecuado manejo de las aguas servidas del tanque séptico, cabe precisar que se ha comprobado que el pozo séptico donde se depositan las aguas servidas que provienen de los servicios higiénicos tuvo filtraciones al suelo exterior, conforme se ha desarrollado en el presente considerando; por lo que no se ha mejorado la implementación del sistema de tratamiento de las aguas residuales domésticas de acuerdo a lo establecido en el EIA modificado de CERRO VERDE.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos formulados por la impugnante en estos extremos.

Con relación al sistema de aspersion para las emisiones fugitivas

16. Con relación a los literales l), m) y n) del numeral 2, debe indicarse que en el componente del Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Sulfuros Primarios, referido al "Plan de Manejo Ambiental para el Transporte de Concentrados" (Foja 551) se indica lo siguiente:

IV. Descripción del Sistema de Transporte Propuesto

Etapas de Operación

(...)

La etapa de operación del transporte de concentrado Cerro Verde – Matarani se divide de la siguiente manera:

a) Carga del concentrado en Cerro Verde

Las pilas de concentrados que hayan perdido humedad hasta niveles que propicien emisiones fugitivas durante las operaciones de manejo son

humedecidas con sistemas de aspersión de agua, evaluando y controlando periódicamente su comportamiento y cubriéndolas totalmente con mantas protectoras.

(...)

Se ha implementado sistemas de supresión de polvo (rociadores y aspersores) en puntos estratégicos de generación de polvo (como en la faja transportadora, zona de chancado, etc.)

Es así que existía el compromiso por parte de CERRO VERDE de instalar un sistema de aspersión de agua para la supresión de polvos (rociadores y aspersores) en el caso que las pilas de concentrados pierdan humedad, situación de contingencia que podía suceder durante la operación del transporte de concentrado, y que además CERRO VERDE afirma que ha implementado en puntos estratégicos donde se genera polvo, como la faja transportadora.

Teniendo ello en cuenta, en el numeral 4 del cuadro "Incumplimientos a la Normatividad Ambiental Supervisión 2008" (Foja 41) del Informe N° 09-2008-PCA, el Supervisor observó e indicó lo siguiente:

Incumplimiento:

4. Durante la verificación de compromisos del titular con respecto a la modificación del EIA para el proyecto de Sulfuros Primarios referida al "Plan de Manejo Ambiental para el Transporte de Concentrados", se ha constatado que, con respecto a la supresión de polvos, no se están empleando rociadores y/o aspersores para el humedecimiento de las pilas y tampoco en la faja transportadora.

En ese sentido, CERRO VERDE indica que no existe un compromiso en la modificación del EIA para el Proyecto de Sulfuros Primarios y referida al "Plan de Manejo Ambiental para el Transporte de Concentrados", ya que el control ambiental existente era suficiente para cumplir los fines y objetivos comprometidos, señalando que solo en caso que fuera necesario operacionalmente se tendría que instalar dicho sistema.

Sin embargo, no desvirtúa la comisión de la infracción toda vez que acredita el incumplimiento señalando que no ha implementado dicho sistema porque no lo necesita. No obstante, de la revisión del EIA se puede observar que sí existía una obligación de implementar dicho sistema para ser utilizado en caso fuera necesario durante la operación de la faja transportadora, lo cual podía suceder en la contingencia de que las pilas de concentrados perdieran humedad.

En tal sentido, considerando que los argumentos de CERRO VERDE no desvirtúan la imputación realizada, corresponde desestimarlos.

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; con la participación de los vocales Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez, Héctor Adrián Chávarry Rojas y la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 227-2012-OEFA/DFSAI de fecha 08 de agosto de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

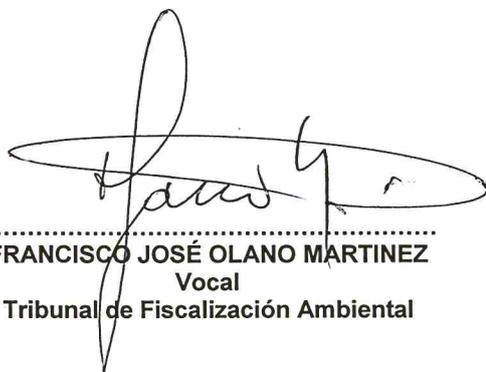
Regístrese y comuníquese.



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



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



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



.....
HECTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental