

REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 077-2013-OEFA/TFA

Lima, 27 MAR. 2013

### VISTOS:

El Expediente N° 1629038-MEM<sup>1</sup> que contiene el recurso de apelación interpuesto por ARUNTANI S.A.C.<sup>2</sup> (en adelante, ARUNTANI) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007253 del 10 de mayo de 2010 y el Informe N° 079 -2013-OEFA/TFA/ST del 15 de marzo de 2013; y,

### CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007253 del 10 de mayo de 2010 (Fojas 705 a 709), notificada el 13 de mayo de 2010, la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN impuso a ARUNTANI una multa de ciento cincuenta (150) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de tres (3) infracciones, conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
Descargar sin autorización aguas servidas hacia la quebrada Cacachara, dado que dicha descarga no ha sido considerada en el EIA ni en	Artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y el artículo 7° de la Resolución	Numeral 3.4 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N°	50 UIT

<sup>1</sup> El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión regular de fecha 05 al 07 de julio de 2008, llevada a cabo en las instalaciones de la Unidad Minera Santa Rosa, ubicada en el distrito de Carumas, provincia de Mariscal Nieto y departamento de Moquegua, de titularidad de Aruntani S.A.C., contenidos en el Informe N° 001-2006 de la U.E.A. "Santa Rosa" de Aruntani S.A.C. (Fojas 11 a 468) y el Levantamiento de Observaciones del Informe de Primera Fiscalización U.E.A. "Santa Rosa" de Aruntani S.A.C. (Fojas 500 a 612).

<sup>2</sup> ARUNTANI S.A.C. identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20466327612.

otro estudio ambiental	Ministerial. N° 011-96-EM/VMM <sup>3</sup>	353-2000-EM-VMM <sup>4</sup>	
En el punto de control AS, correspondiente al efluente proveniente del campamento base, se reportó un valor para el parámetro STS que excede el límite máximo permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM <sup>5</sup>	Artículo 4° de la Resolución Ministerial. N° 011-96-EM/VMM <sup>6</sup>	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM <sup>7</sup>	50 UIT

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

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

**Artículo 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.

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

**Artículo 7°.-** 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.

**<sup>4</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.**

**3. MEDIO AMBIENTE**

3.4. La descarga de relaves y desechos, así como la emisión de gases o polvos al ambiente en general, sin contar con la autorización correspondiente será sancionada de acuerdo a la tabla siguiente (...).

<sup>5</sup> Cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en los numerales 3.3 y 3.4 de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007253, el detalle del resultado obtenido en los punto de control AS y PC-2, es el que sigue:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultados de la Supervisión
AS	STS	50 mg/L	60,66 mg/L
PC-2	pH	6 a 9	3,04
	Fe	2 mg/L	5,991 mg/L

**<sup>6</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS.**

En el punto de control PC-2, correspondiente al efluente proveniente del sub drenaje del botadero sur de desmontes, se reportaron valores para los parámetros pH y Fe que exceden los límites máximos permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Artículo 4° de la Resolución Ministerial. N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	50 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>150 UIT</b>

2. Mediante escrito de registro N° 1360564 presentado el 03 de junio de 2010 (Fojas 712 al 751), subsanado a través del escrito de registro N° 1360807 del 04 de junio de 2010 (Fojas 753 a 794), ARUNTANI interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007253, argumentando lo siguiente:

a) La resolución apelada vulneró el Principio de Verdad Material, establecido en el numeral 1.11 del artículo 1° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que:

- Con relación a la primera imputación, referida a la descarga sin autorización de aguas servidas hacia la quebrada Cacachara:

**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 MÁXIMOS PERMISIBLES DE EMISIÓN PARA LAS UNIDADES MINERO-METALÚRGICAS		
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.

**7 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 han constatado los hechos realmente producidos y que dieron origen al presente procedimiento administrativo sancionador.
- Las actividades desarrolladas por ARUNTANI no generan descargas de aguas servidas sobre la quebrada Cacaracha, toda vez que ésta cuenta con un sistema de tratamiento de aguas servidas que no contempla descarga alguna hacia cuerpos receptores.

Al respecto, precisó que la existencia de errores en el diseño o construcción de una instalación no implica que se haya incurrido en la conducta activa infractora que se le imputa.

- Con relación a la segunda infracción, referida al exceso de LMP establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" detectado en el punto de control AS para el parámetro STS:

- Es posible que las muestras analizadas hayan sido tomadas de una caja de registro de aguas de lluvia que no tiene relación con su sistema de tratamiento de aguas domésticas, toda vez que los resultados encontrados durante la supervisión no coinciden con aquellos realizados por DIGESA un día antes de la fiscalización.
- De la fotografía N° 26 del Informe N° 001-2006 de la U.E.A. "Santa Rosa" de Aruntani S.A.C. no se evidencia en modo alguno la salida del efluente a través de la tubería, como erróneamente se señala en la resolución apelada.

- Con relación a la tercera infracción, referida al exceso de LMP para los parámetros pH y Fe, precisa que no se ha demostrado que los valores obtenidos sean resultado de la emisión de efluentes minero metalúrgicos, dado que las filtraciones del botadero sur son controladas con drenes franceses y que la generación de aguas ácidas constituye una característica natural del área del proyecto.

- b) La resolución apelada atenta contra el Principio de Razonabilidad, toda vez que no se han considerado los criterios de graduación señalados en el artículo 230° inciso 3 de la Ley N° 27444.
- c) La Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define ni precisa la conducta sancionable, remitiendo de forma general a las obligaciones establecidas por un conjunto de normas, por lo que vulnera el Principio de Tipicidad regulado en el artículo 230° inciso 4 de la Ley N° 27444.
- d) La resolución apelada vulnera el Principio de Causalidad, previsto en el artículo 230° inciso 8 de la Ley N° 27444, debido a que no se ha acreditado si en el

caso de la supuesta infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM por exceso de los LMP en el punto de monitoreo PC-2, ARUNTANI se deriva realmente de un efluente minero-metalúrgico o de las condiciones naturales de las aguas de la zona.

- e) La resolución apelada vulnera el Principio de Presunción de Licitud establecido en el inciso 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, dado que la prueba sobre la cual se basa OSINERGMIN para sancionar no ha sido obtenida con las garantías de control y contradicción. Al respecto, precisa que no se le comunicó el contenido del informe de levantamiento de observaciones de la supervisora antes de la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

### Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)<sup>8</sup>.
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción ambiental<sup>9</sup>.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de

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

<sup>9</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

**Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)**

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

**Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>10</sup>.

6. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
7. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325<sup>11</sup>, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>12</sup>, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD<sup>13</sup>, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de

**<sup>10</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES PRIMERA.- (...)**

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

**<sup>11</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

**<sup>12</sup> DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.**

**Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

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

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuesto 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 normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

**<sup>13</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

**Artículo 4°.- Competencia del Tribunal**

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

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

### **Norma Procedimental Aplicable**

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>14</sup>.
9. A la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde el 14 de diciembre de 2012<sup>15</sup>.

### **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, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.  
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

<sup>15</sup> RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA.

Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionador en trámite, en la etapa en que se encuentren.

<sup>16</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente<sup>17</sup>:

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

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

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

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

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

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 otros<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

<sup>18</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.



Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por<sup>19</sup>:

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

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

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la mencionada 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.

---

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

*“Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)”*

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

<sup>19</sup> Sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>.

Sobre la vulneración del Principio de Verdad Material al no constatar la descarga de aguas servidas hacia la quebrada Cacachara y no demostrar el exceso de los LMP de los parámetros STS, pH y Fe en los puntos de control AS y PC-2

11. Respecto a lo alegado en el literal a) del considerando 2, corresponde manifestar que el Principio de Verdad Material<sup>20</sup> establecido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, establece que los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados.

Cabe señalar que de la revisión del punto 19 del levantamiento de observaciones del Informe de Supervisión (Foja 540), notificado a la recurrente el 3 de noviembre de 2006, el supervisor constató lo siguiente: *"el efluente doméstico es vertido hacia una quebrada, que es afluente del río Cacachara"*.

Por otro lado, los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 10607097 (Fojas 389 y 390) y en el Informe de Monitoreo N° 106112 (Foja 393) elaborado por el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C. acreditan que ARUNTANI ha excedido los LMP aplicables a los parámetros STS, pH y Fe reportados en los puntos de control AS y PC-2, conforme al detalle contenido en el cuadro del quinto pie de página de la presente resolución.

En este contexto, corresponde mencionar que el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>21</sup>, define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

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.

<sup>21</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales (...)

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

<sup>22</sup> 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*

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.

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 potenciales<sup>23</sup>. 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 nocivos<sup>24</sup>.

*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, 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>

<sup>23</sup> 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](http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html)

<sup>24</sup> 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, 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 LMP<sup>25</sup>.

Conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes, al haberse producido el exceso de los LMP respecto de los parámetros indicados, se ha configurado la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, lo que a su vez fue determinado por el OSINERGMIN al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador y confirmado en la resolución recurrida, en ejercicio de las potestades descritas en el párrafo anterior; debiendo precisar que los hechos que configuraron la situación de daño ambiental fueron constatados durante la supervisión especial realizada en las instalaciones de ARUNTANI.

Al respecto, cabe precisar que si bien en el Informe N° 001-2006 de la U.E.A. "Santa Rosa" de Aruntani S.A.C. no se señala textualmente que se haya causado un daño al ambiente, dicho instrumento sí concluye que se excedieron los LMP aplicables a los parámetros antes mencionados, configurándose así la situación de daño ambiental.

En atención a lo expuesto, en el presente procedimiento han quedado acreditados los hechos que configuran la infracción materia de imputación; es decir, la descarga de aguas servidas hacia una quebrada que es afluente del río Cacachara, sin que ello haya estado previsto en el Estudio de Impacto Ambiental, así como la configuración del daño ambiental como consecuencia del exceso del LMP aplicable a los parámetros STS, pH y Fe, derivado del desarrollo de las actividades de la apelante.

En tal sentido, si bien la recurrente alega que la toma de muestras podría haber sido tomada de una caja de registro de aguas de lluvia, 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 desvirtuaran el contenido del mencionado informe, en

---

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.

<sup>25</sup> 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.



este caso que la toma de muestra se hizo en otro lugar, lo cual no ha ocurrido en el presente caso.

Con relación al argumento referido a que los resultados obtenidos por DIGESA un día antes de la fiscalización no coinciden con los de la fiscalización, se debe precisar que los hechos allí mencionados no han sido materia de imputación en el presente procedimiento administrativo sancionador. Asimismo, el cumplimiento de los LMP es mandatorio en todo momento, por lo cual es irrelevante el nivel de los parámetros encontrado en un análisis del día anterior. Por tales razones, al no guardar relación con la infracción sancionada, en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, lo argumentado en este extremo<sup>26</sup> se debe desestimar.

Respecto a la condición natural del área del proyecto y el supuesto caso de errores en el diseño de las instalaciones, se debe precisar también que es obligación de ARUNTANI adoptar medidas necesarias de prevención para el manejo de sus efluentes, a fin de evitar que éstos superen los LMP antes de su descarga al cuerpo receptor; por lo que aún en el hipotético caso de estar frente a una condición natural del área del proyecto o tener errores en el diseño de sus instalaciones, corresponde al titular minero tomar las precauciones necesarias a fin de no exceder los LMP.

De acuerdo a lo expuesto, se desprende que la resolución materia del recurso ha observado el Principio de Verdad Material contemplado en la Ley N° 27444, por lo que corresponde desestimar los argumentos expuestos por la recurrente en estos extremos.

#### Sobre la vulneración del Principio de Razonabilidad

- 
12. Respecto a lo alegado en el literal b) del considerando 2, cabe indicar que de acuerdo al Principio de Razonabilidad, reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido<sup>27</sup>.
- 

<sup>26</sup> Sobre el particular, resulta oportuno precisar que a efectos de determinar la pertinencia de los medios probatorios propuestos por los administrados, este Tribunal procede a comprobar la relación existente entre la prueba propuesta y aquello que es objeto de prueba en el procedimiento, de modo tal que aquélla será admisible, y en el tal sentido objeto de valoración, cuando se pretende acreditar un hecho que tiene que ver con el *thema probandum* del procedimiento administrativo sancionador iniciado; caso contrario, la ausencia de esta relación torna la prueba impertinente.

#### **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. (El subrayado es nuestro)

<sup>27</sup> **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.  
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**



Por su parte, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, regula el Principio de Razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisando que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción<sup>28</sup>.

Al respecto, este Tribunal considera oportuno indicar que de acuerdo a los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que tipifican los ilícitos administrativos imputados a la apelante, éstos se encuentran sancionados con multas de diez (10) y cincuenta (50) UIT, respectivamente.

Sobre el particular, del análisis de la muestra tomada del efluente correspondiente a los puntos de control AS y PC-2, se reportaron valores de 60,66 mg/L; 3,04; 5,991 mg/L para los parámetros STS, pH y Fe, respectivamente, valores que exceden los LMP previstos para dichos parámetros en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 dicha Resolución.

En tal sentido, se ha acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento que la recurrente incumplió el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM en los puntos de control AS y PC-2.

En consecuencia, correspondía imponer a ARUNTANI una multa de cincuenta (50) UIT, por cada infracción referida al exceso de los LMP; es decir, una multa total de cien (100) UIT.

Conforme a lo expuesto, se constata que la multa total impuesta se determinó de acuerdo al rango establecido en la Escala de Multas y Penalidades, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, correspondiendo declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

---

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

**1.4. Principio de razonabilidad.-** Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

<sup>28</sup> **LEY N° 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:

**3. Razonabilidad.-** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor

Sobre la vulneración del Principio de Tipicidad

13. Respecto a lo alegado en el literal c) del considerando 2, corresponde señalar que el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, comporta el cumplimiento, entre otros, del requisito de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida<sup>29</sup>.

En tal sentido, considerando que la recurrente cuestiona el aspecto descrito en el párrafo precedente, corresponde determinar si el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho aspecto específico del Principio de Tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.

Así, el numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

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

Adicionalmente, se establece en el numeral 3.2 del punto 3 de la referida norma, los supuestos específicos que ameritan una mayor sanción, como se observa a continuación:

**"3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, (...)"**

<sup>29</sup> LEY N° 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.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia<sup>30</sup>. A su vez, cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

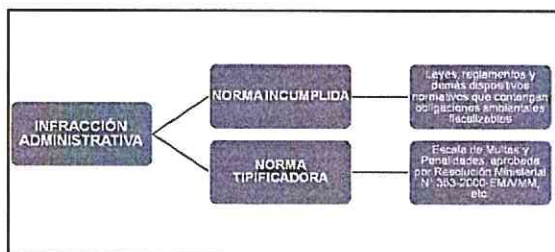
En este contexto, deviene válido concluir que el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituye infracción sancionable, conforme al tipo contenido en el numeral 3.2 del punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM<sup>31</sup>.

En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el Principio de Tipicidad<sup>32</sup>. Por consiguiente, carece de sustento lo alegado por la apelante en este extremo.

<sup>30</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

<sup>31</sup> En este sentido, se aprecia que la conducta ilícita tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM es una infracción precisa e inequívoca, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Y, asimismo, se verifica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

<sup>32</sup> A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se gráfica del siguiente modo:



En tal sentido, cabe indicar que las infracciones materia de sanción al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se configuraron de la siguiente manera:





Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde precisar que en aplicación de los Principios Legalidad<sup>33</sup> y del Debido Procedimiento, contenidos en los numerales 1.1 y 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, respectivamente, los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, lo que implica la observancia de la regulación que garantiza a los administrados la obtención de una decisión motivada y fundada en Derecho.

Al respecto, cabe señalar que la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007253 se sancionó a ARUNTANI por el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, toda vez que durante la supervisión se verificó que se había efectuado la descarga de aguas servidas hacia la Quebrada Cacachara no autorizada en el Estudio de Impacto Ambiental de la unidad minera supervisada, de conformidad con el numeral 3.4 del punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por la Resolución N° 353-2000-EM/VMM.

Sin embargo, el incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y de los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM configura la infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por la Resolución N° 353-2000-EM/VMM y no así la tipificada en el numeral 3.4 del punto 3 del citado Anexo, que califica como ilícito administrativo sancionable, realizar descargas de relaves y desechos, así como la emisión de gases o polvos al ambiente en general, sin contar con la autorización correspondiente<sup>34</sup>.

Siguiendo este orden de ideas, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en la Ley N° 27444.

En virtud de lo expuesto, se concluye que la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007253 se emitió en contravención de los Principios Legalidad y del Debido Procedimiento, contenidos en los numerales 1.1 y 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, al haber realizado una aplicación incorrecta de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-

<sup>33</sup> 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:

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

<sup>34</sup> Al respecto, cabe indicar que la acción de descarga no autorizada recogida en la infracción tipificada en el numeral 3.4 del punto 3 del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM está orientada básicamente a tres elementos: relaves, residuos y emisión de gases, cuyas naturalezas son diferentes a los efluentes mineros metalúrgicos que son fluidos de agua que descargan al medio ambiente; mientras que, los relaves mineros son desechos tóxicos subproductos de procesos mineros y concentración de minerales, usualmente una mezcla de tierra, minerales, agua y rocas; y los residuos son considerados como restos y sobrantes que quedan o resultan de una actividad.

EM/VMM, incurriendo en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada Ley N° 27444.

Por tal motivo, en aplicación del numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de dicho acto administrativo en el extremo referido a la atribución de responsabilidad por el incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; y, en consecuencia devolver los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos<sup>35</sup>.

#### Sobre la vulneración del Principio de Causalidad

14. Respecto a lo alegado en el literal d) del considerando 2, se debe manifestar que el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM dispone que serán considerados como efluentes líquidos minero-metalúrgicos aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero que son descargados al ambiente<sup>36</sup>.

Asimismo, de conformidad con el numeral 6.2 del artículo 6° de la Ley N° 27444<sup>37</sup> los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes, entre otros, pueden utilizarse como instrumento de motivación del acto administrativo.

En este sentido, a fin de acreditar que el punto de control PC-2 es un efluente minero metalúrgico, cabe señalar que de acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 373-2007-OS/CD de fecha 15 de junio de 2007 (Foja 672 del Expediente N° 1474779), notificada a la recurrente el 5 de julio de 2007, se confirmó la Resolución Directoral N° 363-2006-MEM/DGM que establece que el dren francés

<sup>35</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 202°.- Nulidad de oficio**

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

<sup>36</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM - APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS

**Artículo 13°.- Definiciones**

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

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

- De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
- De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refineras, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado, metal, o subproducto.
- De campamentos propios.
- De cualquier combinación de los antes mencionados (...).

<sup>37</sup> LEY N° 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

**Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo**

(...)

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

del Botadero Sur (Coordenadas E: 388 862 – N: 8 159 300) es un efluente que descarga sus flujos en la Quebrada Mauruma - Acosiri<sup>38</sup>.

Por lo tanto, toda vez que el efluente líquido minero metalúrgico proveniente del dren francés del Botadero Sur de ARUNTANI constituye una descarga al ambiente que llega finalmente a la Quebrada Mauruma - Acosiri, corresponde calificar dicha descarga como efluente minero-metalúrgico.

A mayor abundamiento, se debe agregar que a pesar que este efluente minero metalúrgico se generaría por el discurrir de precipitaciones en el depósito de desmonte que contiene residuos de minerales que son vertidos en el dren francés, ARUNTANI se encontraba obligada a establecer medidas de mitigación y control a fin de cumplir con los niveles máximos permisibles, tal como consta en el Estudio de Impacto Ambiental del "Proyecto Santa Rosa"; sin embargo, dichas medidas no han sido cumplidas por la recurrente.

Sobre el particular, de acuerdo a los Cuadros N° 22: "Estaciones de Monitoreo de Efluentes" y N° 24 "Comparación de Resultados del Monitoreo de Calidad de Aguas en la Estación PC-2: Drenaje del Botadero Sur" (Fojas 63 a 65) del punto 3.14 numeral b) del Informe N° 001-2006 de la U.E.A. "Santa Rosa" de Aruntani S.A.C., presentado por la Empresa Supervisora, se evidencia que el valor del parámetro potencial de hidrógeno (pH) es de 3,04; es decir, se encuentra fuera del rango establecido en la columna "valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM. Asimismo, el valor del parámetro Fe es de 5,991 mg/L; es decir, está por encima del LMP señalado en la Resolución Ministerial antes mencionada.

En conclusión, ARUNTANI no adoptó medidas para garantizar que los efluentes líquidos minero metalúrgicos provenientes del Botadero Sur se encuentren dentro de los márgenes descritos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, lo cual evidencia la conducta infractora por parte de la recurrente, por lo que no se vulneró el Principio de Causalidad regulado en el artículo 230° inciso 8 de la Ley N° 27444<sup>39</sup>.

De acuerdo lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Sobre la vulneración del Principio de Licitud

15. Respecto a lo alegado en el literal e) del considerando 2, cabe indicar en el caso objeto de análisis se verifica que la obligación incumplida, esto es, exceder los

<sup>38</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 373-2007-OS/CD de fecha 15 de junio de 2007, notificada a la recurrente el 5 de julio de 2007 y publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 18 de julio de 2007.

<sup>39</sup> LEY N° 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)



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

niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 en los puntos de monitoreo AS y PC-2 los parámetros pH, Fe y STS, evidencian que la titular minera no tomó medidas que resulten pertinentes para garantizar que sus efluentes minero – metalúrgicos cumplan los LMP, vulnerando el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Por otro lado, habiéndose acreditado el exceso de los LMP en los puntos de control AS y PC-2 sustentado en el Informe de Ensayo N° 10607097 (Fojas 389 y 390) y el Informe de Monitoreo N° 106112 (Foja 393) elaborado por el laboratorio debidamente acreditado J. Ramón del Perú S.A.C., no es posible aplicar, como señala la apelante, el Principio de Presunción de Licitud<sup>40</sup>, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, dado que dicho principio resulta aplicable únicamente si no se cuenta con evidencia de un incumplimiento del administrado, y tal como ya se ha indicado, en el presente caso se ha producido la infracción.


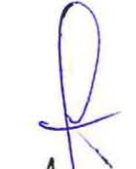
Por otro lado, respecto al supuesto de no haber puesto en conocimiento el informe de levantamiento de observaciones de la supervisora, se debe precisar que el Levantamiento de Observaciones de la Primera Supervisión Regular 2006 realizada a la U.E.A. Santa Rosa de la empresa ARUNTANI fue notificado el 03 de noviembre de 2006 (Fojas 498 y 499), antes del Oficio N° 986-2009-OS-GFM de fecha 18 de junio de 2009, por lo que carece de sentido lo alegado por la recurrente en este extremo.

De acuerdo a lo expuesto, no se ha vulnerado el Principio de Licitud, por lo que corresponde desestimar sus alegaciones en este extremo.



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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y la Resolución N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

**SE RESUELVE:**



**ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO** de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007253 del 10 de mayo del 2010, en el extremo relacionado a la infracción a los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-

<sup>40</sup> LEY N° 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:

(...)

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

93-EM y al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; y, en consecuencia retrotraer el procedimiento administrativo en lo que se refiere a la referida infracción, al momento anterior a la notificación de cargos, devolviendo el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos; e **INFUNDADO** en los demás extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER** que la multa de cien (100) Unidades Impositivas (UIT) sea depositada en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

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


Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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



.....  
**HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

