

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°088 -2013-OEFA/TFA

Lima, 10 ABR. 2013

VISTO:

El Expediente N° 095-2011-DFSAI/PAS¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA YANACocha S.R.L.² (en adelante, YANACocha) contra la Resolución de Directoral N° 005-2013-OEFA/DFSAI de fecha 03 de enero de 2013 y el Informe N° 91-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 08 de abril de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 005-2013-OEFA/DFSAI de fecha 03 de enero de 2013 (Fojas 190 a 200), notificada el 03 de enero de 2013, se impuso a YANACocha una multa ascendente a setenta (70) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de tres (03) infracciones, conforme se detalla a continuación³:

¹ El presente procedimiento administrativo sancionador se inició a partir de la supervisión regular realizada los días 19 y 20 de noviembre de 2008 en la Unidad Minera China Linda, ubicada en el distrito de La Encañada, provincia y departamento de Cajamarca, de titularidad de MINERA YANACocha S.R.L., obrantes en el Informe de la Supervisión – 2008 elaborado por Servicios Generales de Seguridad y Ecología S.A. (Fojas 3 a 191) y el Informe Complementario (Resultados de Laboratorio) de la Supervisión -2008 (Fojas 194 a 247).

² MINERA YANACocha S.R.L. con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20137291313.

³ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 005-2013-OEFA/DFSAI de fecha 03 de enero de 2013, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los siguientes extremos:

- a) Infracción al artículo 9°, 10° y 18° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por no haber realizado un adecuado almacenamiento de residuos sólidos industriales, toda vez que dispuso cilindros, tubos, planchas, cajas metálicas y tanques inoperativos sobre el suelo natural de la cantera zona norte, planta de cal y la tolva de gruesos de la zona de chancado, y no en los depósitos de residuos sólidos habilitados para su almacenamiento.
- b) Infracción al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por no haber impedido ni evitado el derrame de hidrocarburos en el suelo del punto de descarga de las cisternas de combustible.

HECHOS IMPUTADOS	NORMAS INCUMPLIDAS	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
La empresa minera no impidió ni evitó la disposición de material de desmonte en la parte baja del talud del depósito de desmontes, cubriendo parte de una quebrada natural.	Artículo 5° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93 ⁴	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁵	10 UIT
La empresa minera no cuenta con un punto de control aprobado en su Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) para el efluente procedente de las pozas de sedimentación de aguas provenientes de la zona de Planta de Chancado (Estación de Monitoreo N° ECHL2)	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁶	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT

- c) Infracción al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por no haber impedido ni evitado que el material de la cantera China Linda rebose el muro de piedra paralelo a una cuneta, el cual se encuentra desmoronado por tramos, impactando suelo natural.

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

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.

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

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM. Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM. Resoluciones Ministeriales 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. (...)

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

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.

De los resultados de las muestras obtenidas en el punto identificado como ECHL2, correspondiente al efluente de "Descarga de las pozas de sedimentación", se incumplió el valor del parámetro Sólidos Totales en Suspensión (en adelante, STS), establecido en el rubro "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁷	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁸ .	50 UIT
MULTA TOTAL			70 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 2013-E01-002810 de fecha 24 de enero de 2013 (Fojas 203 al 228), YANACocha interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 005-2013-OEFA/DFSAI de fecha 03 de enero de 2013, en atención a los siguientes fundamentos:

a) Señala que se ha distorsionado lo establecido en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el mismo que considera tres (3) supuestos básicos que deben presentarse para configurar la infracción:

- (i) Evitar e impedir
- (ii) Que ciertos elementos por sus características y permanencia puedan tener efectos adversos.

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

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.

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
Piombo (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.

8 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM. APRUEBAN 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.

(...)

(iii) *Sobrepasen los límites máximos permisibles.*

Al respecto, YANACOCHA manifiesta que no se han presentado los supuestos (ii) y (iii) detallados precedentemente, por cuanto no hay una caracterización de los elementos que pudieron tener efectos adversos o el daño ocasionado por las características del desmonte y no se ha establecido que se haya superado o se pudiera superar algún límite máximo permisible.

- b) YANACOCHA afirma que la Supervisión ha identificado pozas de sedimentación ubicadas en la unidad minera materia de la visita, que contienen agua de lluvia; sin embargo, el agua de lluvia no puede ser considerada como efluente.
- c) YANACOCHA manifiesta que la resolución impugnada desconoce lo establecido en el artículo 10° de la Resolución N° 002-98/INDECOPI-CTR, sobre la utilización de contramuestras cuando existan dudas o reclamos sobre la validez de los resultados.

Al respecto, YANACOCHA menciona que tomó una contramuestra que arrojó un resultado de 22 mg/l, el mismo que difiere de lo obtenido en la Supervisión. Ello debe ser considerado como un "reclamo" al resultado del Informe de Ensayo, motivo por el cual correspondía utilizar la contramuestra que obraba en poder del laboratorio para solucionar el reclamo, situación que no ha ocurrido; por tanto, se ha vulnerado el derecho a la defensa de YANACOCHA.

- d) Se ha vulnerado, el Principio de Legalidad y del Debido Procedimiento, al no haberse considerado el cuestionamiento efectuado al resultado del laboratorio con el cual se sanciona a YANACOCHA.
- e) YANACOCHA indica que se debe revisar el Principio Precautorio aplicado al presente procedimiento administrativo sancionador, en tanto ninguna de las imputaciones cuenta con un indicio razonable de daño grave o irreversible; todo lo contrario, existe una falta de información, respecto de los hechos que se han considerado como infracciones.

Sin embargo, no se caracterizó el desmonte y no se constató un resultado de laboratorio con la contramuestra obtenida, vulnerando lo previsto como principio precautorio y generando un perjuicio para el administrado.

- f) Se ha vulnerado lo establecido en el numeral 4 del artículo 31° de la Ley General del Ambiente, en el que se señala que para imponerse una sanción debe establecerse un nexo de causalidad entre la actuación del administrado y la trasgresión de un estándar, ello no ha ocurrido en el presente caso.

Afirman que esta norma ofrece una reiteración del principio de legalidad y tiene como finalidad que no se deje al criterio subjetivo las acciones de control en

materia medioambiental, sino a la lógica legal basada en la prevalencia de principios previamente establecidos.

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)⁹.
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 ambiental¹⁰.
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 ambiental serán asumidas por el OEFA¹¹.

⁹ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹⁰ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

¹¹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

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

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 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, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM; y, el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA¹².

Norma Procedimental Aplicable

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

¹² LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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 última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen 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 normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

RESOLUCIÓN 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.

administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹³.

9. A la fecha del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 003-2011-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 2012¹⁴.

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 de la actividad de hidrocarburos.

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"¹⁵.

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 siguiente¹⁶:

¹³ 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.

¹⁴ 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 sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.

¹⁵ 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.

¹⁶ Sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, disponible en:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>.

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

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

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

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

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)" (Resaltado 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 otros¹⁷.

¹⁷ 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.

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 por¹⁸:

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

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

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

"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán." (Resaltado 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 entre ellas la energética, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Sobre el incumplimiento del Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

11. En cuanto a los argumentos contenidos en el literal a) del considerando 2, es preciso señalar que de conformidad con el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos, desechos y, en general, de aquellos elementos o sustancias que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.

¹⁸ Sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

En este sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

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

a) Adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y

b) No exceder los niveles máximos permisibles

Lo expuesto precedentemente, se condice con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en el sentido que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes¹⁹.

En efecto, la obligación descrita en el literal a) se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74° y el numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental; mientras que el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal, recoge la obligación de no exceder los LMP, a que se refiere el literal b), precedente²⁰.

¹⁹ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho.

²⁰ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 74°.- De la responsabilidad general

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

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

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

Artículo 32°.- Del Limite Máximo Permissible

Sobre el particular, la Carta N° 173-2011-OEFA/DFSAI, notificada el 21 de julio de 2011, mediante la cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador (Foja 01), precisa la conducta imputada en este extremo:

- *"Infracción al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM: La empresa minera no impidió ni evitó la disposición de material de desmonte en la parte baja del talud del depósito de desmontes, cubriendo parte de una quebrada natural, lo que constituiría incumplimiento de la norma antes indicada".*

Conforme se advierte de la referida carta, la conducta imputada a YANACOCHA consiste en no haber adoptado las medidas necesarias para impedir o evitar la disposición de material de desmonte en la parte baja del talud del depósito de desmontes, cubriendo parte de una quebrada natural. Este hecho constituye incumplimiento de la obligación contenida en el literal a) de las exigencias contenidas en el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

En ese sentido, si bien la recurrente alega que no ha incurrido en incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que no se ha acreditado que las características del desmonte pudieran generar efectos adversos al ambiente o el exceso de los LMP, corresponde precisar que dichos hechos no han sido materia de imputación; razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Sobre la calidad del efluente minero metalúrgico

12. Con relación al argumento expuesto en el literal b) del considerando 2 de la presente resolución, se debe indicar que el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM señala que los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA un punto de control en cada efluente minero-metalúrgico y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra.

Por su parte, el artículo 13° de la indicada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, establece que serán considerados como efluentes líquidos minero-metalúrgicos, aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero, que descarguen al ambiente²¹.

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

²¹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.
Artículo 13°.- Definiciones

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 al 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 otros²².

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 el numeral 31.1 del artículo 31° de la Ley N° 28611 identifica como cuerpos receptores²³.

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 refinerías, 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. (...)

²² **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.

²³ **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.

Al respecto, la Carta N° 173-2011-OEFA/DFSAI, notificada el 21 de julio de 2011, mediante la cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador (Foja 01), precisa la conducta imputada en este extremo:

- *"Infracción al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM: La empresa minera no cuenta con un punto de control aprobado en su Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) para el efluente procedente de las pozas de sedimentación de aguas provenientes de la zona de Planta de Chancado (Estación de Monitoreo N° ECHL2)".*

Lo antes señalado se encuentra acreditado a través de las fotografías N° 55 y 56 (Foja 46 del Tomo II) del Informe de la Supervisión – 2008 elaborado por Servicios Generales de Seguridad y Ecología S.A.

Asimismo, corresponde precisar que en la descripción de la fotografía N° 56, se señala lo siguiente:

"Última poza de sedimentación, cuyas aguas clarificadas descargan a la quebrada, por lo que se monitoreó durante la supervisión".

En consecuencia, los flujos provenientes de las pozas de sedimentación de aguas provenientes de la zona de la Planta de Chancado que descargan a la quebrada se encuentran comprendidos en la definición de efluente minero-metalúrgico establecida en el literal e) del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM.

Por tanto, el titular minero se encontraba obligado a establecer en el EIA, un punto de control para este 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; situación que en el presente caso no ocurrió.

Por lo expuesto, habiéndose acreditado la comisión de la infracción, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la impugnante en este extremo.

Sobre la supuesta vulneración al Principio del Debido Procedimiento, Derecho a la Defensa y Legalidad al no haberse considerado el cuestionamiento sobre los resultados del Informe de Ensayo

13. En cuanto a lo argumentado en los literales c) y d) del considerando 2 de la presente resolución, corresponde indicar que de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, lo que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Al respecto, sobre el contenido y aplicación del referido Principio jurídico, implícito en el Derecho al Debido Proceso contenido en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política²⁴, el Tribunal Constitucional²⁵, ha señalado lo siguiente:

"(...) Evidentemente, el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. (...)

Bajo esa premisa, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés." (Resaltado es nuestro)

En este contexto, una vez acreditados los hechos imputados a los administrados a título de infracción, en base a las actuaciones probatorias realizadas por la autoridad con dicho propósito y; por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados aportar los medios de prueba que permitan dejar sin efecto la convicción formada por el órgano sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, y en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil²⁶.

24 CONSTITUCION POLITICA DEL PERÚ.

Artículo 139°.- Principios de la Administración de Justicia

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

²⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, disponible en:

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08605-2005-AA.html>

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

Artículo 162°.- Carga de la prueba

(...)

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

RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

Artículo 190°.- Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión.

Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;
2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconversión o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos.

Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;

3. Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y

De otro lado, cabe señalar que el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, prevé la obligación ambiental fiscalizable consistente en que los efluentes generados como consecuencia del desarrollo de actividades mineras no deben exceder en ninguna oportunidad los LMP previstos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1, para cada uno de los parámetros allí regulados; caso contrario, el incumplimiento de dicha obligación configura el ilícito administrativo tipificado en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Ahora bien, respecto a los posibles cuestionamientos que se pudiera generar respecto a una muestra, el Reglamento de Dirimencias aprobado por Resolución de la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales de INDECOPI N° 0110-2001-INDECOPI-CRT, vigente durante la supervisión, establece un procedimiento de dirimencia a efectos de corroborar los resultados reportados por una entidad acreditada. De acuerdo con dicha norma, corresponde al laboratorio acreditado mantener la muestra dirimente que constituye parte de la muestra extraída, en las condiciones indicadas para la conservación de sus características iniciales.

Cabe precisar que la solicitud de dirimencia se actúa a pedido de parte y no de oficio, en atención al artículo 5° del Reglamento aprobado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT.

Sobre el particular, mediante el Informe de Ensayo N° 10811510 (Foja 227 del Tomo III), elaborado por el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C., se ha verificado el exceso del parámetro STS en el punto de monitoreo ECHL2.

Es preciso indicar que el referido laboratorio ha sido acreditado ante el INDECOPI, mediante Registro N° LE-028, y que la toma de muestra fue realizada por el personal capacitado del mismo laboratorio, no existiendo evidencia de que la misma no fuera preservada adecuadamente dentro del tiempo de almacenaje correspondiente y en volumen suficiente para realizar el análisis de los parámetros.

Asimismo, debe señalarse que dicho análisis se sustenta en procedimientos establecidos en el sistema de gestión de calidad de J. Ramón del Perú S.A.C. y en métodos de ensayo acreditados también ante INDECOPI, lo que determina su validez como medio probatorio que acredita fehacientemente el exceso de los LMP antes mencionados; por lo tanto, no se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento.

4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido. La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar.

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.

En el presente caso, la recurrente señala que no se ha tomado en cuenta su cuestionamiento respecto de los resultados obtenidos, sin embargo, no acredita haber solicitado el inicio de del procedimiento regulado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT ante la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales del INDECOPI, a fin de que se corroboren los resultados reportados en el Informe de Ensayo emitido por J. Ramón del Perú S.A.C. realizándose un nuevo análisis sobre la muestra dirimente²⁷ conservada por el referido laboratorio.

Asimismo, en el supuesto de que la solicitud fuera declarada inadmisibles, YANACCOCHA se encontraba en la capacidad de solicitar a la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales del INDECOPI una supervisión a la entidad acreditada a fin de verificar la aptitud de sus equipos, materiales y demás recursos empleados en la prestación de sus servicios²⁸. En este sentido, era de entera responsabilidad de YANACCOCHA ejercer los mecanismos de defensa en las instancias competentes si se encontraba disconforme con los resultados obtenidos por el laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C., por lo que no se ha vulnerado el principio del Derecho a la Defensa de la recurrente.

Por otro lado, el numeral 1.1²⁹ del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece el Principio de Legalidad, el cual indica que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las

27 RESOLUCIÓN N° 0110-2001 -INDECOPI-CRT. REGLAMENTO DE DIRIMENCIAS.

Artículo 4°.- Definiciones (...)

(...)

b) Muestra Dirimente: Cantidad determinada del producto certificado o ensayado que la entidad acreditada mantiene en sus instalaciones en condiciones controladas para la conservación de sus características iniciales, y con el objetivo de ejecutar eventualmente una dirimencia.

Artículo 5°.- Oportunidad de presentación

La dirimencia debe ser solicitada dentro del periodo señalado en el segundo párrafo del artículo 16, por los clientes de las entidades acreditadas o en su defecto por personas que puedan verse afectadas por sus servicios. La dirimencia solo es admisible ante la existencia de muestras dirimientes susceptibles de ser corroboradas por la Comisión en un nuevo ensayo.

28 RESOLUCIÓN N° 0110-2001-INDECOPI-CRT. REGLAMENTO DE DIRIMENCIAS.

Artículo 7°.- Admisión de la solicitud.- (...) De declararse inadmisibles la solicitud de dirimencia al haber sido presentada fuera del plazo señalado en el Artículo 16, el solicitante podrá requerir la evaluación prevista en el Artículo 12.

Artículo 12°.- Inadmisibilidad de la solicitud de dirimencia.- Cuando la solicitud resulte inadmisibles por haberse presentado fuera del periodo fijado en el Artículo 16, la Comisión podrá realizar a petición del solicitante una supervisión a la entidad acreditada cuyos resultados han sido observados a fin de verificar la aptitud de los equipos, materiales y demás recursos empleados en la prestación de sus servicios.

Si como resultado de la supervisión realizada se determina que los materiales o equipos empleados al momento de la prestación del servicio no reunían las características necesarias para asegurar la confiabilidad de sus resultados, la Comisión podrá ordenar de ser el caso, la realización de un nuevo ensayo sobre la base de nuevas muestras. En dichos casos los costos de la evaluación deben ser asumidos por el Laboratorio de Ensayo u Organismo de Certificación cuyos resultados se observaron, al margen del procedimiento por infracciones a que hubiere lugar.

29 LEY N° 27444 – LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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.

facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

En ese sentido, de acuerdo a lo indicado en la presente resolución, se ha acreditado que la resolución recurrida ha actuado de acuerdo a la Ley N° 27444, la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y a la Ley General del Ambiente; por lo que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en estos extremos.

Sobre la supuesta vulneración al Principio Precautorio

14. En cuanto a lo argumentado en el literal f) del considerando 2 de la presente resolución, cabe indicar que el Principio Precautorio tiene por objetivo evitar que la falta de certeza absoluta sobre la ocurrencia de un grave e irreversible daño ambiental constituya un obstáculo para que se adopten las medidas eficaces y eficientes que impidan la degradación del ambiente. En otras palabras, ante la incertidumbre científica o tecnológica para adoptar o no medidas de protección al ambiente, se opta por protegerlo.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 05387-2008³⁰, ha señalado:

"(...) el intérprete constitucional cuenta con dos principios que le ilustran la salida de adoptar ante situaciones (...), como son el principio de prevención y el principio precautorio. El primero exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca, realmente, el deterioro al medio ambiente; mientras que el segundo comporta adoptar medidas de cautela ante la amenaza de un daño a la salud o al medio ambiente pues la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos no es óbice para que se adopten acciones tendentes a tutelar el derecho al medio ambiente y a la salud de las personas.

El principio precautorio se encuentra consagrado actualmente en el artículo VII del Título Preliminar de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en el que se señala lo siguiente:

"Artículo VII.- Del principio precautorio

Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente"

³⁰ Sentencia recaída en el Expediente N° 4223-2006-PA/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/04223-2006-AA.html>

Por tanto, si bien el presupuesto esencial para la aplicación del *Principio Precautorio* radica en la falta de certeza científica, su aplicación presupone la existencia de indicios razonables y suficientes que justifiquen la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables, tendientes a la salvaguarda de un ambiente saludable, pues de lo contrario la tutela podría resultar inoficiosa e ineficaz, y por tanto, inoperante³¹.

Sobre el particular, la apelante señala que no se ha acreditado la existencia de indicios razonables de un daño grave o irreversible al ambiente. Sin embargo, los hechos imputados a la apelante corresponden a la falta de adopción de medidas para impedir o evitar la disposición de material de desmonte en la parte baja del talud del depósito de desmontes, cubriendo parte de una quebrada natural; no haber incluido un punto de control para el efluente procedente de las pozas de sedimentación de aguas provenientes de la zona de Planta de Chancado (ECHL2); y, al exceso en los LMP para el parámetro STS en el efluente ECHL2, infracciones que no se desvirtúan con la aplicación del Principio Precautorio.

Asimismo, de la revisión de la resolución recurrida se verifica que este principio no ha sido invocado por el órgano instructor; en consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Sobre la supuesta vulneración al Principio de Causalidad

15. Respecto a lo manifestado por la apelante en el literal e) del considerando 2 de la presente resolución, sobre lo señalado en el inciso 31.4 del artículo 31° de la Ley General del Ambiente, el cual prescribe que ninguna autoridad judicial o administrativa puede sancionar en base a los estándares nacionales de calidad ambiental, a menos que se demuestre que existe causalidad entre la actuación del sujeto imputado y la transgresión de dichos estándares; resulta oportuno señalar que el presente procedimiento sancionador fue iniciado por incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, artículo 4° y artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y no por el exceso en los Estándares de Calidad Ambiental.

Sin embargo, corresponde mencionar que, como regla derivada del Principio de Causalidad, previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.

En tal sentido, a efectos de determinar la correcta aplicación del citado Principio, este Tribunal Administrativo considera oportuno verificar los siguientes aspectos:

- a) La ocurrencia de los hechos imputados; y
- b) La ejecución de los hechos por parte de YANACOCHA.

³¹ Fundamento 17 de la Sentencia recaída en el Expediente N° 4223-2006-PA/TC

Al respecto, sobre lo señalado en el literal a) cabe indicar que los incumplimientos de los LMP aplicables al parámetro STS reportados en el punto de control ECHL2, se encuentran debidamente acreditados conforme a los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 10811510 (Foja 227 del Tomo III) elaborado por el laboratorio acreditado J. Ramón del Perú S.A.C.

A su vez, con relación a lo indicado en el literal b), cabe señalar que del Cuadro N° 4.1: Descripción de las Estaciones de Muestreo Calidad de Agua (Foja 207) del Informe Complementario (Resultados de Laboratorio) de la Supervisión – 2008, Normas de Protección y Conservación del Ambiente de la Unidad Minera “China Linda” de Minera Yanacocha S.R.L. presentado por la Supervisora Externa SERVICIOS GENERALES DE SEGURIDAD Y ECOLOGÍA S.A., se constata que el efluente correspondiente al punto en que se verificó el incumplimiento de los LMP, constituye un flujo proveniente de las instalaciones de la recurrente.

Asimismo, los incumplimientos referidos a la infracción al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y la infracción al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-03-EM, han sido acreditados de conformidad con lo señalado en la presente resolución.

Por consiguiente, habiéndose constatado que los hechos materia de sanción al interior del presente procedimiento sancionador fueron ejecutados y, por tanto, son atribuibles a YANACOCHA, se encuentra debidamente acreditada la relación de causalidad exigida en el marco del Principio previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del 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; 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 Verónica Violeta Rojas Montes;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por MINERA YANACOCHA S.R.L. contra la Resolución Directoral N° 005-2013-DFSAI/PAS de fecha 03 de enero de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que el monto de la multa ascendente a setenta (70) de Unidades Impositivas Tributarias (UIT) sea depositado por la administrada 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 MINERA YANACOCHA S.R.L. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



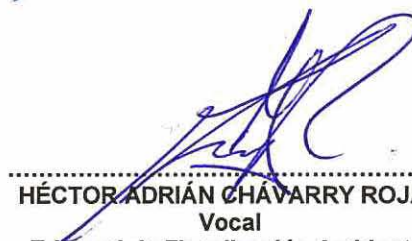
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental




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



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



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



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