

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 104-2013-OEFA/TFA

Lima, 30 ABR. 2013

VISTO:

El Recurso de Apelación interpuesto por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 357-2012-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 20 de noviembre de 2012, en el Expediente N° 040-08-MA/R; y el Informe N° 107-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 29 de abril de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión regular llevada a cabo del 08 al 10 de octubre de 2008, en las instalaciones de la Unidad Minera JULCANI, de titularidad de COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. (en adelante, BUENAVENTURA)¹, ubicada en el distrito de Santiago Apóstol de Ccochaccasa, provincia de Angaraes, departamento de Huancavelica; en la cual se detectaron infracciones a la normativa sobre protección ambiental en la actividad minero-metalúrgica. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el Informe de la Supervisión 2008 en normas de Protección y Conservación del Ambiente (Fojas 003 a 376) y el Informe Complementario (Resultados de Laboratorio) de la Supervisión 2008 en normas de Protección y Conservación del Ambiente (Fojas 379 a 436).
2. En la Resolución Directoral N° 357-2012-OEFA/DFSAI (Fojas 510 a 516), notificada el 20 de noviembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) impuso a BUENAVENTURA una multa de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos (02) infracciones, conforme se detalla a continuación:

¹ La empresa COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. cuenta con Registro Único de Contribuyente N° 20100079501.

Hecho Imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
Se observó presencia de relaves de mineral sobre suelo natural a un costado de la carretera frente al Laboratorio Químico, incumpliendo lo previsto en su Programa de Adecuación y Manejo Ambiental y presentando mal manejo de dichos desechos	Artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ²	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ³	50 UIT
Se observó que las aguas ácidas provenientes de la Bocamina Estela Nivel 490 son transportadas a través de un canal hecho sobre suelo natural, impactando directamente al medio ambiente	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM		50 UIT
MULTA TOTAL			100 UIT

3. Mediante escritos de registro N° 2012-E01-026889 y N° 2012-E01-026952, presentados el 11 de diciembre de 2012 (Fojas 519 a 592), BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 357-2012-OEFA/DFSAI del 20 de noviembre de 2012, sosteniendo lo siguiente:

² Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado el 01 de mayo de 1993.-

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 afluentes 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 afluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

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

³ 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, publicada el 2 de septiembre de 2000.-

**ANEXO
3. MEDIO AMBIENTE**

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

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

- a) Se ha vulnerado el principio de legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, por cuanto se ha sancionado a la recurrente sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la misma que es una norma con rango infra legal que no cuenta con una remisión directa y expresa de la ley.

Además, si bien la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, atribuyó la potestad sancionadora al OEFA, no hay norma con rango de ley que haya determinado las sanciones y las infracciones ambientales aplicables.

- b) Se ha transgredido el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, limitándose a señalar como infracción el incumplimiento de obligaciones derivadas de diversas normas legales allí estipuladas, por lo que constituye una ley sancionadora en blanco.
- c) Se ha infringido el principio de tipicidad pues se ha sancionado a la recurrente bajo una interpretación extensiva del numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, el mismo que exige que el daño ambiental haya quedado demostrado durante la investigación respectiva, lo que no ocurrió en el presente caso pues en ningún extremo del Informe de Supervisión se establece que las actividades de la apelante hayan causado un daño al ambiente.
- d) Se ha vulnerado el principio de verdad material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, ya que se ha calificado las infracciones como graves, sin que se haya acreditado la ocurrencia de daño ambiental.
- e) No se ha demostrado la relación de causalidad entre la conducta de la recurrente y el presunto daño ambiental.
- f) Se ha vulnerado el principio del debido procedimiento previsto en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que el Oficio N° 1561-2009-OS-GFM no menciona de modo preciso la calificación de las sanciones a imponerse por las infracciones imputadas, limitándose a señalar que éstas podrían ser sancionadas con el numeral 3.1 ó 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- g) El supuesto previsto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM no corresponde a la conducta que se le pretende atribuir a BUENAVENTURA, toda vez que esta norma además de la atribución de responsabilidad a los titulares mineros, establece el cumplimiento de los Límites

Máximos Permisibles, obligación que no guarda relación con el hecho que se atribuye como ilícito administrativo.

Del mismo modo, el supuesto previsto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM no corresponde a la conducta que se le pretende atribuir, toda vez que esta norma establece el cumplimiento de obligaciones de previsión y control basados en el monitoreo de efluentes, emisiones, ruidos y otros.

- h) El canal donde se detectó la presencia de aguas ácidas fue construido en una zona rocosa que impide su infiltración o percolación en el subsuelo, lo que se encuentra debidamente acreditado pues estas aguas presentan un caudal constante de 7.26 l/s.

Asimismo, el medio probatorio que sustenta la infracción imputada en este extremo, no permite observar la calidad de la roca que impedía el contacto y la infiltración de las aguas ácidas en el subsuelo.

- i) La resolución impugnada se limita a señalar que las infracciones imputadas a la recurrente pueden causar efectos adversos al ambiente y que este hecho configuraría daño ambiental, sin sustento técnico que respalde tal afirmación.

II. Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente⁴, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
5. En mérito a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011⁵, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería

⁴ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado el 14 de mayo de 2008.-

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.

⁵ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-

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

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la

jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁶.
7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁷ 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, OSINERGMIN⁸) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010⁹, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17°, conforme a lo siguiente:

(...)

c) 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 derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17°. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

- ⁶ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. *Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.*

- ⁷ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado el 21 de enero de 2010.-

Artículo 1.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

- ⁸ Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada el 24 de enero de 2007.-

Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

- ⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada el 23 de julio de 2010.-

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

8. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁰, modificada por la Ley N° 30011, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹¹, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD¹², disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

9. Previo al análisis de los argumentos formulados por BUENAVENTURA, este colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el

¹⁰ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento, y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma Resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a Ley. (...)"

¹¹ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado el 15 de diciembre de 2009.-

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.

¹² Resolución de Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD - Aprueban Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 21 de julio de 2011.-

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 para 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.

Las resoluciones del Tribunal agotan la vía administrativa y se difunden para que sean de conocimiento público a través del portal institucional del OEFA.

Los pronunciamientos de la Sala Plena del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma resolución debidamente sustentada, debiendo ser publicada de acuerdo a las normas correspondientes en el diario oficial El Peruano y en el portal institucional del OEFA. Asimismo, el Tribunal podrá disponer la publicación en el diario oficial El Peruano de resoluciones que contengan o desarrollen criterios de importancia en materia de competencia del OEFA.

numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹³, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.

10. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD del 30 de octubre de 2007; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012¹⁴.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁵, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
12. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

“En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en

¹³ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

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 solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-

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, publicada el 30 de diciembre 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.

*las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares*¹⁶.

13. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del numeral 22 del artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado "Constitución Ecológica"¹⁷, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

*"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"*¹⁸. (Resaltado nuestro)

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y 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"*¹⁹ (Resaltado nuestro)

14. En ese sentido, Amartya Sen advierte que: *"un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"*²⁰.

15. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"(...) 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

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

¹⁹ *Ibíd.* Fundamento jurídico 24.

²⁰ SEN, Amartya: "Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns". *Feminist Economics* N° 9, 2003, p. 330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

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)²¹.

16. En esa línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²², 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.
17. 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. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
18. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2. Con relación a la vulneración del principio de legalidad

19. Conforme se ha indicado en el literal a) del considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente alega que se ha vulnerado el principio de legalidad al haberse sancionado sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la misma que constituye una norma con rango infra legal, que no cuenta con una remisión directa y expresa de la ley.
20. Al respecto, cabe precisar que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

²² Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-
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.

Recursos Naturales; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero²³.

21. En efecto, de acuerdo al literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente²⁴.
22. Es bajo el marco planteado que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
23. Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.
24. A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial, corresponde señalar que a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio de su artículo 4° se autorizó a este Organismo a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador²⁵.



²³ Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, publicada el 26 de junio de 2007.-

DISPOSICIONES FINALES

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


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

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


²⁴ Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado el 04 de junio de 1992.-

Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes: (...)

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


²⁵ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de Supervisión, Fiscalización y Sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado el 21 de enero de 2010.-

Artículo 4°.- Referencias Normativas

25. Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de Minería y complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene válidamente aplicable por el OEFA.
26. De otro lado, cabe indicar que el artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por aquélla, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por ésta²⁶.
27. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha explicado la citada regla de derecho a través de los fundamentos N° 72, 73 y 74 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, cuyo texto es el siguiente²⁷:

“72. En ese sentido, este Tribunal ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo que “(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes’ (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse (...) consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas”. (Resaltado nuestro)

28. Asimismo, el principio de irretroactividad regulado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444 prevé que serán aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes

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

- ²⁶ **Constitución Política del Perú de 1993, publicada el 30 de diciembre de 1993.-**
Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)

Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil, publicado el 25 de julio de 1984.-

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

- ²⁷ La Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00008-2008-AI.html#_ftn22

en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables²⁸.

29. En este marco normativo, cabe indicar que a la fecha en que se configuraron los hechos que sustentaron las infracciones imputadas así como la imposición de la sanción resultaba aplicable la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, razón por la cual correspondía sancionar a BUENAVENTURA según los tipos infractores contenidos en dicho dispositivo legal, lo que es conforme a las reglas de aplicación temporal de las normas arriba citadas.
30. De otro lado, resulta oportuno indicar que a través del artículo 17° de la Ley N° 29325, modificado por el artículo único de la Ley N° 29514, se estableció la potestad tipificadora de infracciones ambientales por vía reglamentaria a favor del Ministerio del Ambiente, razón por la cual dicha entidad emitió el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicado con fecha 10 de noviembre de 2012²⁹.
31. Sin embargo, dicho Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas y Sanciones aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, no resulta aplicable al presente caso dado que no se encontraba vigente a la fecha de comisión de la infracción o imposición de la sanción, ni constituye una norma sancionadora más favorable a BUENAVENTURA; esto último, por cuanto se mantienen las infracciones por incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, incluso con una multa mayor a la prevista en la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que alcanza hasta diez mil (10,000) UIT.
32. En consecuencia, habiéndose demostrado que no se ha vulnerado el principio de legalidad, invocado por la apelante, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cumple el contenido de dicha regla de derecho, y que su

²⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

²⁹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Modificada por Ley N° 29514, publicada el 05 de marzo de 2009.-

Artículo 17°.- Infracciones

Mediante decreto supremo, refrendado por el Ministro del Ambiente y en vía reglamentaria, se tipifican las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales previstas en la Ley núm. 28611, Ley General del Ambiente, y demás normas sobre la materia.

Ley N° 29514 - Ley que modifica el artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y dicta otras disposiciones, publicada el 26 de marzo de 2010.-

SEGUNDA.- Vigencia y derogatoria

La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano y deroga toda disposición que se le oponga.

aplicación resultaba exigible por el OEFA, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

IV.3. En cuanto a la transgresión del principio de tipicidad

33. Conforme se señala en el literal b) del considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente alega que se ha vulnerado el principio de tipicidad ya que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, limitándose a señalar como infracción el incumplimiento de obligaciones derivadas de diversas normas legales allí estipuladas, por lo que constituye una ley sancionadora en blanco.
34. Al respecto, resulta oportuno indicar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida³⁰.
35. 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.
36. 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 (...)." (Resaltado nuestro)

³⁰

Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

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.

37. Adicionalmente, se establece en el numeral 3.2 del punto 3 de la referida norma, los supuestos específicos que ameritan el incremento de la 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, (...)”.

38. 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 experiencia³¹. 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.

39. Ahora bien, en este extremo resulta oportuno indicar que en reiterados pronunciamientos este colegiado ha explicado los alcances de las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, dentro de las cuales se encuentran:

- 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.

40. Lo expuesto precedentemente se condice con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 28611, 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 precedentes³².

41. En efecto, la obligación descrita en el literal a) se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74° y numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, que establecen el régimen

³¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

³² Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

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.

de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obligan a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental³³; mientras que el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal, recoge la obligación de no exceder los LMP³⁴, a que se refiere el literal b), precedente.

42. De igual modo, con relación al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, este Tribunal ha señalado que la obligación derivada del mismo consiste en cumplir con todos y cada uno de los compromisos asumidos por el titular minero en su Estudio de Impacto Ambiental y/o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, los mismos que deben ejecutarse en la forma, modo, oportunidad y demás condiciones previstas en dichos instrumentos de gestión ambiental.
43. En este contexto, deviene válido concluir que el incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, constituye infracciones sancionables conforme al tipo contenido en el numeral 3.2 del punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en aquellos casos en que dichos incumplimientos configuren daño al ambiente³⁵.
44. 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 contenido del principio de tipicidad, en el aspecto relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica³⁶.

³³ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

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.

³⁴ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

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

³⁵ 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.

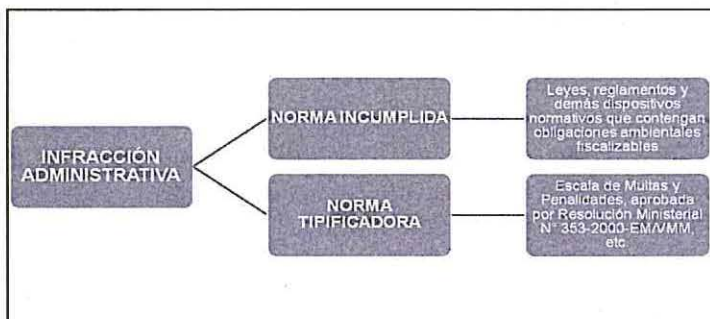
³⁶ A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable

Por consiguiente, carece de sustento lo alegado por la apelante en este extremo.

IV.4. En cuanto a la verificación del daño ambiental durante la supervisión ambiental y la vulneración a los principios de verdad material, tipicidad y causalidad

45. Conforme se señala en los literales c), d), e), g), h) e i) del considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente alega que no se ha acreditado que los hechos imputados como infracción hayan causado daño al ambiente vulnerándose de este modo los principios de verdad material, tipicidad y causalidad; asimismo, cuestiona las obligaciones contenidas en la base legal imputada como norma incumplida, así como el medio probatorio que sustenta una de las imputaciones.

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:

Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMMM

- Norma incumplida: Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM
- Obligación ambiental fiscalizable: Adoptar 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 cumplir con los LMP.
- Elemento normativo adicional: Configuración de daño al ambiente como consecuencia del incumplimiento.

Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMMM

- Norma incumplida: Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM
- Obligación ambiental fiscalizable: Cumplir con todos y cada uno de los compromisos asumidos por el titular minero en su Estudio de Impacto Ambiental y/o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, los mismos que deben ejecutarse en la forma, modo, oportunidad y demás condiciones previstas en dichos instrumentos de gestión ambiental.
- Elemento normativo adicional: Configuración de daño al ambiente como consecuencia del incumplimiento.

46. Conviene señalar que por disposición del principio de tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o análoga.
47. A su vez, sobre la aplicación del citado principio, Morón Urbina³⁷ ha señalado que el mandato de tipificación derivado del mismo no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes.
48. En efecto, corresponde a la Administración verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que ello resultaría contrario a derecho, dado que implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas como ilícitas.
49. Por su parte, el principio de verdad material previsto 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, prescribe que los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados³⁸.
50. En efecto, de acuerdo a lo señalado por Morón Urbina sobre los alcances del referido Principio, cabe considerar que³⁹:

"(...) las actuaciones probatorias de las autoridades deben estar dirigidas a la identificación y comprobación de los hechos reales producidos y a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso,

³⁷ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

³⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

³⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011. p. 84.

probadas por los administrados participantes en el procedimiento. En sentido inverso, el principio pretende que la probanza actuada en el procedimiento permita distinguir cómo en realidad ocurrieron los hechos (verdad real o material) de lo que espontáneamente pueda aparecer en el expediente de acuerdo a las pruebas presentadas por los administrados (verdad formal o aparente), para dar la solución prevista en la ley. Debe tenerse en cuenta que siendo la actuación administrativa la ejecución de la voluntad de la ley, corresponde a la autoridad apreciar si existen en cada caso, los presuntos hechos de las normas (ej. contaminación ambiental), para poder aplicar la consecuencia jurídica prevista en la misma norma (ej. medida correctiva, de remediación o sanción administrativa).”

51. A su vez, con relación al principio de causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, MORÓN URBINA señala que la asunción de responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por ley y que, por tanto, la Administración no podrá hacer responsable a un sujeto, imponiéndole sanciones, por hechos cometidos por otros.
52. En este contexto normativo, es tarea del organismo fiscalizador la de acreditar los elementos que integran el tipo infractor, así como determinar que los hechos imputados sean producto de actividades atribuibles a BUENAVENTURA.
53. Sobre el particular, cabe señalar que la infracción imputada, tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, prevé dos (02) elementos como parte de su supuesto de hecho:

IV.4.1. Incumplimiento de disposiciones contenidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

54. Al respecto, cabe reiterar lo expuesto en la presente Resolución en el sentido que las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas de los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, consisten en adoptar medidas de previsión y control para impedir o evitar que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y, cumplir con las medidas, obligaciones y compromisos asumidos por el titular minero en su EIA y/o PAMA.
55. En el plano de los hechos, de acuerdo a los numerales 1 y 2 del rubro Incumplimientos a la Normatividad Ambiental del Informe de la Supervisión – 2008. Normas de la protección y conservación del ambiente a la U.E.A. JULCANI de COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., durante la supervisión regular realizada en las instalaciones de BUENAVENTURA, se verificó lo siguiente:

Infracción N° 1

“Se ha observado que de la Bocamina Estela Nivel 490, salen las aguas ácidas sobre un canal hecho sobre suelo natural.”

Infracción N° 2

“Se ha observado que a un costado de la carretera frente al Laboratorio Químico se encuentran relaves de mineral impactando suelo natural.”

56. En ese sentido, se advierte que los hechos arriba descritos constituyen incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, arriba descrita, al evidenciar que BUENAVENTURA no adoptó las medidas de previsión y control adecuadas para impedir la disposición de relaves al costado de la carretera frente al Laboratorio Químico y la presencia de aguas ácidas sobre suelo natural en la Bocamina Estela Nivel 490; habiendo expuesto estas sustancias contaminantes al ambiente.
57. De igual modo, los hechos relativos a la primera infracción configuran, además, incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, ya que de acuerdo al subnumeral 5.2.1.1 Canchas de relaves del rubro Plan de Medidas de Mitigación del PAMA aprobado por Resolución Directoral N° 124-97-EM/DGM, la apelante asumió la obligación de implementar medidas de mitigación para reducir los impactos ambientales asociados con las canchas de relaves.
58. Así las cosas, encontrándose acreditados los hechos que sustentan los incumplimientos materia de análisis, toda vez que de acuerdo al numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, 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; correspondía a BUENAVENTURA presentar los medios probatorios que desvirtuaran el contenido del Informe de la Supervisión 2008 sobre normas de la Protección y Conservación del Ambiente.
59. La apelante señala que los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM no eran aplicables al presente caso, ya que el primero de éstos se refiere al cumplimiento de LMP; mientras que el segundo, a obligaciones de previsión y control basados en el monitoreo de efluentes, emisiones, ruidos y otros.
60. Al respecto, el artículo 5° del citado Reglamento no prevé como única obligación fiscalizable la de cumplir LMP, sino además exige al titular minero la adopción de medidas de previsión y control, aspecto este último que fue materia de sanción al interior del presente procedimiento. Asimismo, el artículo 6° de la misma norma, no limita su ámbito de aplicación a las obligaciones invocadas por BUENAVENTURA; por el contrario, dicho dispositivo legal exige la adopción de todos y cada uno de los compromisos ambientales asumidos en el EIA y/o PAMA aprobados, lo que ha sido declarado en reiteradas oportunidades por este colegiado.

61. Adicionalmente, si bien la recurrente alega que las aguas ácidas detectadas durante la supervisión discurrían a través de un canal realizado en una zona rocosa, lo cierto es que de la revisión de la vista fotográfica N° 2 (Foja 29) no se advierte la presencia de algún canal de conducción que impida el contacto de estos fluidos con el suelo; lo que es confirmado por la Supervisora Externa, en el numeral 2 del rubro Recomendaciones – Supervisión 2008 del Informe de Supervisión (Foja 11).
62. Lo señalado en el párrafo anterior, se confirma con las Fotos 1 y 2 (Foja 471) del escrito de registro N° 1089369 presentado por BUENAVENTURA con fecha 12 de noviembre de 2008 (Fojas 468 a 474), documento donde se constata que la construcción del canal de concreto fue posterior a la supervisión que ameritó el inicio del presente procedimiento sancionador.
63. En atención a lo expuesto, se concluye que el incumplimiento de las disposiciones legales objeto de análisis fue oportunamente acreditado dentro del presente procedimiento administrativo sancionador a partir del contenido del Informe de la Supervisión – 2008. Normas de la protección y conservación del ambiente a la U.E.A. JULKANI de COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A., el mismo que no ha sido desvirtuado por la recurrente en extremo alguno, razón por la cual se observó plenamente el contenido de los principios de tipicidad y verdad material explicados al inicio del presente numeral.
64. Finalmente, corresponde precisar que por disposición del numeral 7.2 del artículo 7° de la Ley N° 28611, las normas ambientales son de orden público y deben aplicarse e interpretarse siguiendo, entre otros, los principios, lineamientos y normas contenidas en dicha Ley marco; razón por la cual no puede atenderse únicamente a la literalidad de las disposiciones normativas, sino que se debe integrar su contenido al conjunto del ordenamiento jurídico ambiental, de modo tal que su aplicación e interpretación sean acordes con el propósito de protección y conservación del ambiente, encargado a este Organismo Técnico Especializado⁴⁰.

IV.4.2. Sobre el daño ambiental originado por el incumplimiento al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, detectado durante la supervisión

65. Al respecto, BUENAVENTURA cuestiona que los hechos imputados constituyan infracción grave de acuerdo a lo previsto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por la cual ha sido sancionada, sosteniendo que su accionar no ha generado un daño ambiental. En tal sentido, resulta importante en este procedimiento determinar los alcances de la categoría “daño ambiental”.


⁴⁰ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

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.


66. Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611⁴¹ 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 potenciales⁴².
67. En ese sentido, conforme el pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA⁴³, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 15 de abril de 2013, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:
- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
 - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.
68. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación⁴⁴ al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.
69. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales⁴⁵, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir⁴⁶.


⁴¹ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-
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.


⁴² Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene 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". Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: LexisNexis, 2005. p. 86 – 87.


⁴³ Procedimiento administrador sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en expediente N° 157-09-MA/E.

⁴⁴ SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. "El principio de responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: Una perspectiva crítica". Lima: Themis XXXV N°58, 2010. p. 279.


⁴⁵ En esa línea, Peña Chacón sostiene que "[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este 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". Véase: PEÑA

70. Tal como señala Sánchez Yaringaño *"el efecto negativo del daño ambiental no necesariamente debe ser inmediato y actual, sino que puede ser potencial y futuro. Al respecto, es necesario distinguir entre causas y efectos. De acuerdo a la Ley, solamente los efectos pueden ser actuales o potenciales, las causas que generan esos efectos sí tienen que verificarse en la realidad (...) a través de los métodos propios de la ciencia y de la tecnología"*⁴⁷.
71. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente⁴⁸; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.
72. Sobre el particular, conforme se desprende de los numerales 19 y 25 del Rubro III de la resolución apelada, en el presente caso los hechos que sustentan las infracciones materia de sanción habrían configurado el supuesto de daño ambiental, razón por cual este Tribunal Administrativo considera pertinente determinar si, en efecto, las condiciones verificadas durante la supervisión se adecúan o no al referido supuesto.
73. Con relación a la primera infracción, los hechos verificados consistieron en la disposición de relaves de mineral al costado de la carretera frente al Laboratorio Químico.
74. Al respecto, de acuerdo a la Guía Ambiental Para el Manejo de Relaves Mineros, los relaves provenientes de depósitos de minerales polimetálicos presentan niveles altos de minerales sulfurados, principalmente la pirita, por lo que su presencia en el ambiente puede generar la migración de contaminantes a través de la dispersión de los relaves hacia otras áreas. Esta situación se puede dar -según se indica en el documento mencionado- tanto por acción de las aguas de escorrentía, que pueden generar drenaje ácido, o como consecuencia de la acción de las corrientes de viento que generan ácido sulfúrico, por el tiempo de permanencia y las condiciones climáticas⁴⁹.

CHACÓN, Mario. *"Daño Ambiental y Prescripción"*. Consultado el 18 de febrero de 2013
http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

⁴⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁴⁷ SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. Ibid. loc. cit.

⁴⁸ Al respecto, ver considerando 16 de la presente Resolución.

⁴⁹ Al respecto, la Guía Ambiental para el Manejo de Relaves Mineros, aprobada por Resolución Directoral N° 035-95-EM/DGAA, modificada por la Resolución Directoral N° 019-97-EM/DGAA, señala:

"Capítulo I. CARACTERÍSTICAS DE LOS RELAVES

1. Tipos de Residuos Mineros

(...) Los minerales polimetálicos son aquellos a partir de los cuales se extrae una amplia variedad de metales y son usualmente altos en minerales sulfurados, tal como la pirita. (...)

3. Características Químicas

75. En cuanto a la segunda infracción, se verificó que de la Bocamina Estela Nivel 490 discurren aguas ácidas sobre un canal hecho sobre suelo natural.
76. Sobre las aguas ácidas, de acuerdo a la Guía Ambiental para el Manejo de Drenaje Ácido de Minas del Ministerio de Energía y Minas, sus principales características contaminantes son los niveles elevados de acidez, sulfato, hierro, cobre y la lixiviación de otros metales asociados con el mineral sulfuroso, por lo que el peligro de su presencia en el ambiente consiste en la migración de drenaje contaminado en los poros del suelo, los cuales, de acuerdo a la cantidad del flujo de agua ácida y su permanencia en el suelo, puede llegar a afectar cuerpos de agua subterráneos⁵⁰.

(...)

c) Efluentes Cianurados

(...) se requiere controlar la infiltración o drenaje de los depósitos durante la operación, a fin de proteger el agua del subsuelo, a menudo por medio de recubrimientos.(...)

d) Drenaje Acido (ARD) de Relaves

El ARD se refiere a procesos por los cuales el pH del agua en contacto con los relaves puede disminuir severamente, dando como resultado la disolución y transporte de metales tóxicos disueltos tales como arsénico, plomo, cadmio, y un conjunto de otros, además un drástico incremento del contenido de los sulfatos. Es casi imposible detener completamente el proceso una vez que se ha iniciado, y los efectos de la acidificación pueden continuar por muchos siglos, (...)

(...)

En presencia de aire, la segunda condición, las superficies del mineral sulfurado se oxidan en una reacción compleja que involucra varios pasos químicos ayudados por bacterias, para formar ácido sulfúrico. Sin embargo, esta reacción por sí sola causará grandes problemas sólo si los relaves contienen cantidades insuficientes de otros minerales que consumen ácido (por ejemplo, carbonato de calcio) (...)

Capítulo VIII. REHABILITACION Y CIERRE DE DEPOSITOS SUPERFICIALES

1. Procesos y Efectos de la Erosión

(...)

La erosión por viento es más importante en las grandes extensiones de la superficie del embalse. Las nubes de polvo provenientes de grandes embalses de relaves pueden elevarse miles de metros en la atmósfera, y los niveles de material particulado medidos cerca de los embalses pueden alcanzar valores como de 2000 mg por metro cúbico capaces de causar irritación de las vías respiratorias y constituir un riesgo a la seguridad de los vehículos en movimiento. En adición a los riesgos potenciales de ingestión directa de polvos de relaves con contenido metálico por parte de humanos y animales que se alimentan de pastos, éstos pueden también ser afectados no solamente por los metales sino por elementos tales como el fluor. Mientras que episodios severos de polvo de relaves tienden a ser cada vez menos frecuentes, aún en climas áridos, el potencial para la emisión de polvo puede ser visto como el principal impacto ambiental posterior a la clausura de los embalses de relaves. La severidad que se percibe en los impactos de polvo está a menudo relacionada directamente con la presencia de zonas residenciales y áreas adyacentes al embalse."

Se puede consultar la guía completa en la siguiente dirección:

<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/relaveminero.PDF>

50

Al respecto, la Guía Ambiental para el Manejo de Drenaje Ácido de Minas, aprobada por Resolución Directoral N° 035-95-EM/DGAA, señala:

"2.0 LOS PROCESOS

2.1 Descripción del DAR

2.1.1 Definición

(...)

Cualquiera sea el término empleado -DAM o DAR- el drenaje ácido se refiere a: drenaje contaminado que resulta de la oxidación de minerales sulfurados y lixiviación de metales asociados, provenientes de las rocas sulfurosas cuando son expuestas al aire y al agua. El desarrollo del DAR es un proceso dependiente del tiempo y que involucra procesos de oxidación tanto química como biológica y fenómenos físico-químicos asociados, incluyendo la precipitación y el encapsulamiento.

77. Además de ello, corresponde señalar que a pesar de que la recurrente señala que la zona rocosa donde estaba construido el canal de aguas ácidas constituía material sólido que no permitía que se infiltren éstas al subsuelo, no consideró que el material rocoso no posee las características de impermeabilidad que se requieren para el control eficaz de las aguas ácidas, evitar su migración entre las rocas y llegar a impactar directamente al suelo.
78. En este sentido, teniendo en cuenta lo señalado en los considerandos 66 al 77 de la presente Resolución, se desprende que la ocurrencia de derrame de relaves, así como la disposición de aguas ácidas sobre suelo natural, como se ha producido en el presente caso, implica una potencial afectación de éste.
79. Por ello, si una empresa no evita que el derrame de relaves o la disposición de aguas ácidas entre en contacto con el ambiente, causa o puede causar efectos negativos que, de acuerdo con la definición del numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611 desarrollada en los considerandos 66 al 71 de la presente Resolución, constituyen daño ambiental. En este caso, el menoscabo material se produjo como consecuencia de la verificación del derrame de relaves y la disposición de aguas ácidas en el ambiente.
80. De otro lado, resulta oportuno precisar que contrariamente a lo expuesto por BUENAVENTURA, el tipo infractor no exige que la Supervisora Externa sea quien determine la configuración o no del daño ambiental, toda vez que de acuerdo a los numerales 28.3 y 28.5 del artículo 28° del Reglamento de Supervisión de las

Es importante reconocer que la definición se refiere al drenaje contaminado. El desarrollo del clásico DAR de pH bajo y rico en metales es un proceso que depende del tiempo, como se discutirá en el acápite 2.3. A lo largo del tiempo, la química del agua de drenaje cambiará, volviéndose gradualmente más ácida, con concentraciones crecientes de metales. Sin embargo, como se describe en la definición, el DAR se refiere a todo drenaje contaminado como resultado de los procesos de oxidación y lixiviación de los minerales sulfurosos. Con el tiempo las características del drenaje pueden cambiar, de ligeramente alcalino hasta casi neutro y finalmente ácido.

(...)

Con respecto al drenaje ácido de mina en el Perú, la preocupación fundamental sería los niveles elevados de acidez, sulfato, niveles de hierro y cobre y la lixiviación de otros metales asociados con el mineral sulfuroso, según se muestra en el cuadro 2.1. La preocupación ambiental con respecto al DAR, generalmente, es el impacto adverso de los contaminantes, particularmente los metales disueltos, en la vida acuática del medio receptor y en la calidad del agua para beber.

2.2 Generalidades

La generación de ácido es originada por la oxidación de los minerales sulfurosos cuando son expuestos al aire y agua, lo cual da por resultado la producción de acidez, sulfatos y la disolución de metales.

5.0 CONTROL

5.1 Introducción

(...) Una vez que se establecen las reacciones de oxidación, el control óptimo consiste en limitar la migración de los productos de oxidación y el transporte de contaminantes hacia el ambiente receptor

(...)

5.3.2 Interceptación de Agua Subterránea

En la mayoría de minas de las regiones central y septentrional del Perú, el agua subterránea debe ser controlada, por medio de bombeo desde el subsuelo, durante la operación con el fin de mantenerla a un nivel por debajo de las labores mineras.

Se puede consultar la guía completa en la siguiente dirección:

<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/manedrenaje.pdf>

Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, aplicable al presente caso, correspondía al OSINERGMIN, a través de la Gerencia de Línea competente, evaluar el contenido de los Informes de Supervisión y determinar la naturaleza de los hechos constatados por la Supervisora, así como disponer el inicio del respectivo procedimiento sancionador⁵¹.

81. Por tal motivo, si bien en el Informe de la Supervisión 2008 en normas de la Protección y Conservación del Ambiente no se señala textualmente que se haya causado un daño al ambiente, dicho instrumento sí concluye que se incumplió con la normativa ambiental, al disponer el curso de aguas ácidas y relaves sobre suelo natural, configurándose así 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 por este Organismo Técnico Especializado en la resolución recurrida, en ejercicio de las potestades descritas en el párrafo anterior.
82. Finalmente, en cuanto a la aplicación del principio de causalidad, cabe señalar que los hechos que sustentan las infracciones sancionadas se originaron como consecuencia de las actividades mineras desarrolladas por BUENAVENTURA, cuyos efectos se produjeron dentro de sus instalaciones, lo que no ha sido negado por ésta en alguna etapa del presente procedimiento, por lo que las conductas sancionables y sus consecuencias eran atribuibles a la apelante.
83. Por lo expuesto, habiéndose acreditado la configuración de los componentes del supuesto de hecho de las infracciones sancionadas, las cuales resultan atribuibles a la recurrente, se concluye que no se han vulnerado en modo alguno los principios de tipicidad, causalidad y verdad material, correspondiendo desestimar lo alegado en estos extremos.

IV.5. Con relación a la presunta vulneración del principio del debido procedimiento

84. Respecto al argumento recogido en el literal f) del numeral 2 de la presente Resolución, cabe señalar que según el principio del debido procedimiento, establecido

⁵¹ Resolución N° 324-2007-OS/CD. Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, publicada el 10 de junio de 2007.-

Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

(...)

28.3 La Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente se encuentran facultadas a emitir Informes en caso de detectar observaciones o situaciones que transgredan el marco legal y técnico vigente, debiendo consignar las disposiciones que correspondan para la subsanación de todos los incumplimientos en que incurran las empresas supervisadas.

28.4 El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, podrá dar lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

28.5 En caso la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente establezca que los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador no se requerirá cumplir previamente con lo establecido en los numerales 28.3 y 28.4 del presente artículo.

en los numerales 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, que comprenden el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho⁵².

85. Por su parte, en la sentencia recaída en el Expediente N° 8605-2005-AA/TC⁵³, el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que el derecho de defensa forma parte del contenido esencial del derecho al debido proceso, en los siguientes términos⁵⁴:

(...) 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. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (STC 4289-2004-AA/TC).

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.⁵⁵ (Resaltado nuestro)

86. A su vez, de acuerdo al numeral 3 del artículo 234° y al artículo 235° de la Ley N° 27444, para ejercer válidamente la potestad sancionadora, se requiere obligatoriamente que al inicio del procedimiento administrativo sancionador la autoridad notifique al administrado los hechos imputados, la calificación de las infracciones que

⁵² Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

⁵³ La sentencia recaída en el Expediente 8605-2005-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08605-2005-AA.html>

⁵⁴ Constitución Política del Perú de 1993, publicada el 30 de diciembre de 1993.-

Artículo 139°.- 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.

éstos puedan configurar, la expresión de la sanción que pudiera imponerse, así como la autoridad competente y la norma atributiva de su competencia⁵⁶.

87. Ahora bien, considerando que las decisiones emitidas por la autoridad administrativa deben resolver los argumentos de defensa de los administrados de manera congruente con los términos en que vengan planteadas; corresponde a este Tribunal Administrativo determinar si en la notificación de cargos se precisó la calificación de las infracciones que los hechos puedan configurar y la expresión de la sanción que pudiera imponerse, así como si dicha notificación contuvo la información descrita en el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444⁵⁷:
88. Sobre el particular, de acuerdo al Oficio N° 1561-2009-OS-GFM (Foja 482) notificada el 01 de octubre de 2009, la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN comunicó a BUENAVENTURA el inicio del procedimiento administrativo sancionador en los términos siguientes:

“- Infracción al artículo 5° y 6° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Minero Metalúrgicas aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAM). Se observó relaves de mineral sobre suelo natural a un costado de la carretera frente al Laboratorio Químico, incumpliendo lo previsto en su PAMA y teniendo un mal manejo de dichos desechos.

⁵⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

Artículo 235°.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

(...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

⁵⁷ Al análisis expuesto se sustenta en lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 04295-2007-PHC/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04295-2007-HC.html>

“e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control en sede constitucional. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva).” (Resaltado nuestro)

- *Infracción al artículo 5° del RPAAM. Se observó que las aguas ácidas provenientes de la Bocamina Estela nivel 490 son transportadas a través de un canal hecho sobre suelo natural, impactando directamente al medio ambiente.*

En ese sentido, debemos informarle que de corroborarse la comisión del ilícito administrativo, la Gerencia General del OSINERGMIN, en uso de sus atribuciones otorgadas mediante el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, está facultada a sancionar, según la gravedad de las infracciones, de acuerdo a los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, de encontrarla responsable de infracción administrativa, sin perjuicio de aplicarle las medidas correctivas y cautelares a que haya lugar."
(Resaltado nuestro)

89. Conforme a lo reseñado, queda acreditado que al inicio del presente procedimiento sancionador sí se especificaron los hechos imputados, así como la posible infracción que éstos podían constituir, contenida en los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
90. De este modo, el hecho de que se haya comunicado a BUENAVENTURA que las infracciones tipificadas en los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM pudieran ser sancionadas de acuerdo a su gravedad con los numerales 3.1 o 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no generó indefensión alguna a la recurrente pues ésta fue notificada con la calificación de las infracciones de los hechos constatados, habiendo tenido la oportunidad de formular argumentos de descargo por cada uno de ellos dentro del plazo otorgado.

Por lo tanto, carece de sustento lo alegado por la impugnante en este extremo.

Teniendo en cuenta los considerandos expuestos, y de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 357-2012-OEFA/DFSAI del 20 de noviembre de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo segundo.- DISPONER que la multa impuesta, ascendente a cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado por la recurrente 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 COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.


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


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


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


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

