

REPÚBLICA DEL PERÚ



## *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

### *Resolución N° 080-2014-OEFA/TFA*

**EXPEDIENTE N°** : 002-10-MA/E  
**ADMINISTRADO** : MINERA CHINALCO PERÚ S.A.  
**SECTOR** : MINERÍA  
**APELACIÓN** : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 033-2014-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** "Se confirma la sanción impuesta al recurrente por haber infringido el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, y los artículos 10° y 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM que aprueba el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos".

Lima, 27 MAYO 2014

#### **I. ANTECEDENTES**

1. Minera Chinalco Perú S.A.<sup>1</sup> (en adelante, Chinalco) es titular de la unidad minera "Toromocho", ubicada en el distrito de Morococha, provincia de Yauli - La Oroya, departamento de Junín.
2. El 11 y 12 de diciembre de 2009, la empresa supervisora Tecnología XXI S.A. por encargo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20506675457.

adelante, Osinergmin) realizó una supervisión especial en las instalaciones de la unidad minera de titularidad de Chinalco.

3. En la referida supervisión<sup>2</sup> se detectó que el efluente doméstico de la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas – Tuctu, excedió los límites máximos permisibles (en adelante, LMP) del parámetro STS, conforme se desprende del Informe N° 39-2009-MA-TEC (en adelante, Informe de Supervisión), incumpliendo lo normado.
4. De acuerdo con el Informe de Ensayo N° 1211276L/09-MA-MB<sup>3</sup> contenido en el Informe de Supervisión, el resultado de la muestra tomada en el efluente doméstico de la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas – Tuctu, para el parámetro STS, fue el siguiente:

**Cuadro N° 1: Resultado del análisis de la muestra tomada en el efluente doméstico de la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas – Tuctu**

Parámetro	NMP según Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Día	Turno	Resultado (mg/L)
STS	50 mg/l	13/12/09	8:00	90.3


Fuente: Inspectorate Services Perú S.A.C.

5. Asimismo, durante la supervisión se verificó que Chinalco dispuso cilindros de combustible sobre el suelo en el área ocupada por la contrata Mundo Sol y dispuso inadecuadamente los residuos sólidos domésticos en áreas no acondicionadas.
6. El 12 de marzo de 2010, el Osinergmin notificó a Chinalco el Oficio N° 361-2010-OS-GFM<sup>4</sup>, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por incumplir lo dispuesto en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los niveles máximos permisibles, para efluentes líquidos, para las actividades minero – metalúrgicas (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM)<sup>5</sup>, el literal c) del artículo 268° del Decreto Supremo N° 046-2001-

  
<sup>2</sup> Fojas 3 a 47.

  
<sup>3</sup> Fojas 116 y 117.

  
<sup>4</sup> Foja 142.

  
<sup>5</sup> **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos para las Actividades Minero - Metalúrgicas**, publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 13 de enero de 1996.

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. (Subrayado agregado)

EM que aprueba el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera<sup>6</sup> y en los artículos 10°, 38° y 40° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, Decreto Supremo N° 057-2004-PCM)<sup>7</sup>, atendiendo a los hechos verificados durante la supervisión.

ANEXO 1		
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS		
PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
ph	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Fierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l) *	1.0	1.0

\* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disociable en ácido.

<sup>6</sup> **DECRETO SUPREMO N° 046-2001-EM que aprueba el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera**, publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 26 de julio de 2001.  
Artículo 263°.

En las otras etapas del proceso de beneficio de minerales, los operadores deberán cumplir con las siguientes disposiciones de seguridad:

- En los puntos de descarga de mineral, en las chancadoras y otros como el patio de concentrados, en caso de generarse partículas en suspensión y polvo por la sequedad del mineral, se emplearán colectores, atomizadores de agua, orden, limpieza y riego adecuado de los pisos.
- En las operaciones en que se utilice cianuro, todo el personal debe estar instruido sobre el uso de antidotos; los mismos que deben estar ubicados en un lugar conocido y accesible para su inmediata utilización.
- Para casos de emergencia, en las plantas donde se usan materiales químicos peligrosos, se instalarán lava ojos y duchas de agua en lugares cercanos a los lugares de manejo de dichos materiales.
- Los depósitos de relaves en superficie o subacuáticas deberán ser construidos de acuerdo a los criterios técnicos a fin de lograr una buena estabilidad física y química que permita operar con seguridad. (Subrayado agregado)

<sup>7</sup> **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos**, publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 24 de julio de 2004.

Artículo 10°.- Obligación del generador previa entrega de los residuos a la EPS-RS o EC-RS

Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final.

Artículo 38°.- Acondicionamiento de residuos

Los residuos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que puedan ocurrir con el material del recipiente que lo contiene. Los recipientes deben aislar los residuos peligrosos del ambiente y cumplir cuando menos con lo siguiente:

- Que su dimensión, forma y material reúna las condiciones de seguridad previstas en las normas técnicas correspondientes, de manera tal que se eviten pérdidas o fugas durante el almacenamiento, operaciones de carga, descarga y transporte;
- El rotulado debe ser visible e identificar plenamente el tipo de residuo, acatando la nomenclatura y demás especificaciones técnicas que se establezcan en las normas correspondientes;
- Deben ser distribuidos, dispuestos y ordenados según las características de los residuos;
- Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste.

Artículo 40° Almacenamiento central en las instalaciones del generador

El almacenamiento central para residuos peligrosos, en instalaciones productivas u otras que se precisen, debe estar cerrado, cercado y, en su interior se colocarán los contenedores necesarios para el acopio temporal de dichos residuos, en condiciones de higiene y seguridad, hasta su evacuación para el tratamiento o disposición final. Estas instalaciones deben reunir por lo menos las siguientes condiciones:

7. El 16 y 22 de marzo de 2010<sup>8</sup>, Chinalco presentó a Gerencia de Fiscalización Minera (en adelante GFM) del Osinergmin sus de descargos respecto de las imputaciones realizadas mediante Oficio N° 361-2010-OS-GFM.
8. El 9 de agosto de 2011<sup>9</sup>, Chinalco presentó a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) su escrito solicitando el uso de la palabra, siendo dicha solicitud atendida mediante la Carta N° 268-2011-OEFA/DFSAI de fecha 6 de setiembre de 2011<sup>10</sup>.
9. El 14 de octubre de 2011, se realizó el informe oral de Chinalco, en el cual la administrada expuso su posición sobre los argumentos señalados en sus descargos.
10. El 15 de enero de 2014, la DFSAI expidió la Resolución Directoral N° 033-2014-OEFA/DFSAI<sup>11</sup> a través de la cual impuso a Chinalco una multa de cincuenta y nueve con doce centésimas (59,12) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones consistentes en que los resultados analíticos de las muestras del efluente de la planta de tratamiento de aguas residuales –Tuctu, el parámetro STS no cumple con el LMP y los residuos sólidos domésticos se disponen en lugares no acondicionados.
11. La Resolución Directoral N° 033-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos jurídicos:

*Fundamentos jurídicos de la Resolución Directoral N° 033-2014-OEFA/DFSAI*

- (i) Las medidas de mejora de la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas – Tuctu alegadas por Chinalco no desvirtúan la existencia de la infracción tipificada en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM puesto que el referido incumplimiento materia del presente procedimiento administrativo sancionador ha sido verificado en la supervisión especial el 11 y 12 de diciembre de 2009.

---

1. Estar separadas a una distancia adecuada de acuerdo al nivel de peligrosidad del residuo respecto de las áreas de producción, servicios, oficinas, almacenamiento de insumos o materias primas o de productos terminados, de acuerdo a lo que establezca el sector competente;

2. Ubicarse en lugares que permitan reducir riesgos por posibles emisiones, fugas, incendios, explosiones o inundaciones; (...) (Subrayado agregado)

<sup>8</sup> Mediante escritos con registros N° 1321910 y N° 1324782 (Fojas 143 a 240).

<sup>9</sup> Fojas 315 a 327.

<sup>10</sup> Foja 254.

<sup>11</sup> Fojas 315 a 327.

- (ii) Se debe tener presente lo señalado en el artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS-CD, vigente a la fecha de comisión de la infracción objeto de análisis, concordado con el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA respecto a que el cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni sustrae la materia sancionable. En tal sentido, las acciones ejecutadas por Chinalco para remediar o revertir la conducta infractora, no tienen incidencia en el carácter sancionable ni lo exime de responsabilidad.
- (iii) Por lo expuesto, ha quedado acreditado que Chinalco incumplió el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM toda vez que excedió el LMP para el parámetro STS, en el punto de monitoreo del efluente de la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas - Tuctu.
12. El 7 de febrero de 2014, Chinalco interpuso recurso de apelación<sup>12</sup> con el objeto de que este Tribunal declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 033-2014-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

*Fundamentos jurídicos del recurso de apelación*

- a) Se ha vulnerado el principio de debido procedimiento dispuesto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, Ley N° 27444), porque la DFSAI no habría valorado el argumento de defensa expuesto en su escrito de descargo presentado el 22 de marzo de 2010 referido a que la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas de Tuctu, fue construida en base al Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de Activos Mineros, otorgado en su oportunidad a Centromin Perú S.A., la misma que se encontraba en proceso de mejoramiento junto con todo el sistema de aguas residuales domésticas en el campamento de Tuctu.
- b) La DFSAI no ha demostrado que el incumplimiento al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM haya producido un daño al ambiente por lo que deba ser calificado como una infracción grave.
- c) El exceso de los LMP puede producir un riesgo pero no necesariamente un daño al ambiente, por lo que no siempre es posible de ser calificado como grave, de acuerdo a lo establecido en el numeral 3.2 del Anexo de la 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.

<sup>12</sup> Mediante escrito con registro N° 07780 (Fojas 329 a 337).

13. Cabe señalar que de la revisión del recurso de apelación, se advierte que Chinalco no ha impugnado la Resolución Directoral N° 033-2014-OEFA/DFSAI, en el extremo referido a la sanción por la infracción a los artículos 10° y 38° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por lo cual la referida resolución ha sido consentida en dicho extremo.

## II. COMPETENCIA

14. 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 (en adelante, Decreto Legislativo N° 1013), se crea el OEFA<sup>13</sup>.
15. En mérito a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325<sup>14</sup>, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción ambiental.
16. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se

<sup>13</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que prueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano 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.

<sup>14</sup> **LEY N° 29325, que aprueba la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano 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 legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el 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 la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

(...)

establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>15</sup>.

17. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>16</sup> 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 (OSINERGMIN<sup>17</sup>) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>18</sup>, 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.
18. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>19</sup>, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>20</sup>, y el artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal

<sup>15</sup> **LEY N° 29325, que aprueba la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. 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 documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

<sup>16</sup> **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA,** publicado en el diario oficial El Peruano 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.

<sup>17</sup> **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG,** publicada en el diario oficial El Peruano 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.

<sup>18</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que 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 en el diario oficial El Peruano 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.

<sup>19</sup> **LEY N° 29325, que aprueba la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental, modificado por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-  
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. (...)

<sup>20</sup> **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA,** publicado en el diario oficial El Peruano 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

de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD (en adelante, Resolución N° 032-2013-OEFA/CD)<sup>21</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

19. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende 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)<sup>22</sup>.
20. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente<sup>23</sup>, 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.
21. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. Cada

---

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.

<sup>21</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.

Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia.

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI.

<sup>23</sup> **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano 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.



Estado debe definir cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

22. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>24</sup>.
23. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental<sup>25</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>26</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>27</sup>.
24. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente frente al incumplimiento de la normativa ambiental mediante el ejercicio de la potestad sancionadora, en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>28</sup>.
25. En tal contexto, 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 ambiente.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>25</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

<sup>26</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

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

<sup>27</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>28</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

26. Bajo dicho marco constitucional que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares en el contexto de la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS A RESOLVER

27. La resolución de las controversias planteadas en el presente caso se puede realizar a partir de la identificación de cuestiones controvertidas sobre los aspectos relevantes del expediente. De acuerdo con esta metodología, las controversias jurídicas, formuladas a modo de preguntas principales que a su vez se pueden sustentar en preguntas y respuestas secundarias, son analizadas y respondidas resolviéndose de esta manera la controversia planteada<sup>29</sup>.

28. A juicio de este Tribunal, las cuestiones controvertidas principales y secundarias en el presente caso son las siguientes:

- (i) Primera cuestión controvertida: Si se ha contravenido el principio de debido procedimiento dispuesto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.
- (ii) Segunda cuestión controvertida: Si el exceso de los LMP configura una infracción grave.

#### V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

##### V.1 Primera cuestión controvertida: Si se ha contravenido el principio de debido procedimiento dispuesto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444

29. En referencia a lo señalado en el literal a) del considerando 12 de la presente resolución, Chinalco sostiene que la Resolución Directoral N° 033-2014-

<sup>29</sup> Una metodología para el trabajo jurídico similar a la adoptada por el Tribunal es propuesta por Marcial Rubio Correa que señala lo siguiente:

Del cotejo de los hechos de la realidad y los elementos aportados al caso por el sistema jurídico, aparecen los problemas que deben ser solucionados desde el Derecho.

Los problemas son de dos tipos: principales (o centrales) y accesorios (o secundarios), ambos importantes. El problema principal es aquel cuya respuesta resuelve el caso planteado (...).

Los problemas accesorios son los que contribuyen a resolver el problema principal (...).

Los problemas deben ser formulados clara y distintamente (primera regla de Descartes) y analizados hasta en sus unidades de problema más elementales (segunda regla)".

Ver: Rubio Correa, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Sexta Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1993. pp. 360 - 361.

OEFA/DFSAI es nula porque contraviene lo dispuesto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, referente al principio del debido procedimiento, pues la DFSAI no habría valorado uno de los argumentos de defensa expuesto en sus escritos de descargos.

30. El numeral 2 del artículo 230° de la citada ley<sup>30</sup>, regula el principio del debido procedimiento, el cual establece que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.
31. Sobre el principio del debido procedimiento, que comprende, entre otras manifestaciones, el derecho a obtener una decisión debidamente motivada, el Tribunal Constitucional<sup>31</sup> ha manifestado lo siguiente:

*"(...) La Constitución no garantiza una determinada extensión de la motivación, por lo que su contenido esencial se respeta siempre que exista fundamentación jurídica, congruencia entre lo pedido y lo resuelto y, por sí misma, exprese una suficiente justificación de la decisión adoptada, aun si esta es breve o concisa, o se presenta el supuesto de motivación por remisión. Tampoco garantiza que, de manera pormenorizada, todas las alegaciones que las partes puedan formular dentro del proceso sean objeto de un pronunciamiento expreso y detallado. (...)*

(Subrayado agregado)

32. En el presente caso, de la revisión del escrito de descargos presentado por Chinalco el 22 de marzo de 2010 se advierte que el apelante argumentó que la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas de Tuctu fue construida en base al Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de Activos Mineros, otorgado en su oportunidad a Centromin Perú S.A., la misma que se encontraba en proceso de mejoramiento junto con todo el sistema de aguas residuales domésticas en el campamento de Tuctu.
33. Asimismo, de la revisión de la Resolución Directoral N° 033-2014-OEFA/DFSAI, se observa que la DFSAI recogió lo argumentado por Chinalco en el referido escrito de descargos indicando que: *"Chinalco alega que la planta de tratamiento de aguas residuales domesticas de Tuctu fue construida en base al Programa de Adecuación*

<sup>30</sup> LEY N° 27444, que aprueba la Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

De la Potestad Sancionadora

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.

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1230-2002-HC/TC.

y Manejo Ambiental - PAMA de Activos Mineros y que está en proceso el mejoramiento de todo el sistema de aguas residuales domésticas en el campamento de Tuctu, incluyendo mejorar el sistema de colección de desagüe a la instalación de una planta de tratamiento de aguas servidas, por lo que la presente infracción carecería de sustento al haber sido corregida."

34. Respecto a dicho argumento, la DFSAI indicó<sup>32</sup> que: "las medidas de mejora alegadas por Chinalco no desvirtúan la existencia de la infracción tipificada en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM puesto que el referido incumplimiento materia del presente procedimiento administrativo sancionador ha sido verificado en la supervisión especial el 11 y 12 de diciembre de 2009."
35. Por consiguiente, se advierte que la DFSAI se pronunció por los argumentos expuestos por Chinalco en su escrito de descargos contra el Oficio N° 361-2010-OS-GFM, salvaguardando su derecho de defensa, de manera que este Órgano Colegiado considera que en el presente caso no se ha vulnerado el principio de debido procedimiento, correspondiendo desestimar lo argumentado por la recurrente en este extremo. Sin perjuicio de lo expuesto, se estima pertinente precisar que la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas de Tuctu en base al Programa de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA de Activos Mineros, por parte de Chinalco, no desvirtúa la infracción detectada en la supervisión del 11 y 12 de diciembre de 2009 consistente en que el efluente de aguas residuales domésticas excedió los LMP del parámetro STS.

**V.2 Segunda cuestión controvertida: Si el exceso de los LMP configura una infracción grave.**

36. En referencia a lo señalado en el literal b) del considerando 12 de la presente resolución, Chinalco cuestiona que el exceso de los LMP<sup>33</sup> constituya la infracción grave sancionable con el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, pues no ha generado un daño ambiental.
37. En tal sentido, este Tribunal considera importante, en el marco de procedimiento administrativo sancionador, determinar los alcances de la categoría "daño ambiental".

<sup>32</sup> Fojas 320.

<sup>33</sup> Al respecto, cabe indicar que la doctrina considera que "[e]l LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y/o biológicos que caracterizan a un efluente o a una emisión, que al ser expedida causa o puede causar daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente. (...) Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según el caso". Véase: Andaluz Westreicher, Carlos. Manual de Derecho Ambiental. Lima: Iustitia 2011. p. 458.

38. Para ello se debe tener presente que el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>34</sup> define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales<sup>35</sup>.
39. Cabe resaltar que este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la categoría de daño ambiental en la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA<sup>36</sup>, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de abril de 2013, dejando sentado que 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.
40. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, ello involucra toda afectación 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.
41. 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

<sup>34</sup> LEY N° 28611, que aprueba la Ley General del Ambiente, publicada en el Diario Oficial El Peruano 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.

<sup>35</sup> 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 determinado, 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: Lexis Nexis, 2005. p. 86 – 87.

<sup>36</sup> Procedimiento administrador sancionador seguido contra Nyrstar Ancash S.A., tramitado en el expediente N° 157-09-MA/E.

efectos negativos sean potenciales<sup>37</sup>, entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir<sup>38</sup>.

42. Tal como se ha señalado "junto al concepto de "daño" como cambio adverso y mensurable de un recurso natural" ha de hacerse referencia al de la "amenaza inminente de daño" que hace surgir los deberes de prevención, y que se definen (...) como "una probabilidad suficiente de que se produzcan los daños medioambientales en un futuro próximo"<sup>39</sup>. De ahí que el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611 establezca que los efectos del daño puedan ser actuales o potenciales, situación que la autoridad ambiental debe verificar técnicamente.
43. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; 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.
44. De acuerdo con lo establecido en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, el 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 (...)"<sup>40</sup>. (Subrayado agregado)
45. Por ello, si un titular excede los LMP causa o puede causar un daño que, de acuerdo con la definición del numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611 constituye daño ambiental. En este caso, el menoscabo material se verifica mediante la debida comprobación del exceso de los LMP, es decir, la superación de

<sup>37</sup> En esa línea, Peña Chacón sostiene que "De 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 CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Consultado el 18 de febrero de 2013 [http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06\\_mario\\_penia\\_chacon.html](http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html)

<sup>38</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

<sup>39</sup> Lozano Cutanda, Blanca. Madrid. Derecho Ambiental Administrativo. Dykinson. Madrid. 2009. p. 285.

<sup>40</sup> LEY N° 28611, que aprueba la Ley General del Ambiente, publicada en el Diario Oficial El Peruano 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.

(Resaltado nuestro)

los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro; mientras que los efectos negativos de tal menoscabo material pueden ser actuales o potenciales, conforme a lo señalado en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611.

46. De lo expuesto, se tiene que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental; y, por tanto, configura la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, referida a la generación de daño al ambiente<sup>41</sup>.
47. En este contexto, se evidencia que Chinalco ha generado daño ambiental por haber excedido con un valor de 90.3 mg/L el LMP aplicable al parámetro STS, tal como ha quedado comprobado mediante el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1211276L/09-MA-MB, emitido por el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. acreditado ante el INDECOPI.
48. Por consiguiente, siguiendo lo señalado en los considerandos precedentes de la presente Resolución, Chinalco ha incurrido en la comisión de la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por haber excedido el LMP aplicable al parámetro STS..
49. En conclusión, se ha acreditado que el exceso del LMP ha ocasionado daño ambiental, por lo que corresponde desestimar los argumentos planteados por Chinalco en este extremo.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

**SE RESUELVE:**

**Artículo primero.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 033-2014-OEFA/DFSAI del 15 de enero de 2014, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

<sup>41</sup> Resulta pertinente precisar que en 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. Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012. Establece expresamente que el incumplimiento de los LMP constituye una infracción muy grave y, por tanto, que la sanción pecuniaria aplicable puede ser de hasta 10 000 UIT.

**Artículo segundo.- DISPONER** que el monto de la multa, ascendente a cincuenta y nueve con doce centésimas (59.12) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al 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 Chinalco Perú S.A. y remitir el Expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



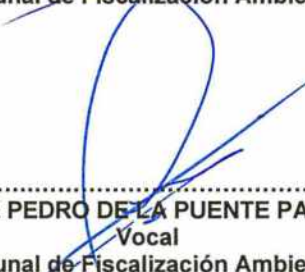
.....  
**LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA**  
Presidente  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



.....  
**JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental