



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 002-2011-OEFA/TFA

Lima, 28 OCT. 2011

**VISTOS:**

El Expediente N° 1661202 que contiene el recurso de apelación, interpuesto por Aruntani S.A.C. (en adelante, ARUNTANI) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 005924 de fecha 15 de enero de 2010 y el Informe N° 002-2011-OEFA/TFA/ST de fecha 20 de octubre de 2011; y,

**CONSIDERANDO:**

1. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 005924 del 15 de enero de 2010 (fojas 411 al 413), notificada el 19 de enero de 2010, se impuso a ARUNTANI una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por haber infringido el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM<sup>1</sup>, que Aprueba los Niveles

<sup>1</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS

Artículo 4.- Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

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

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

Si bien la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM fue derogada por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, de acuerdo a lo expuesto en el artículo 1° de la Resolución Ministerial 141-2011-MINAM "la entrada en vigencia de los nuevos valores de Límites Máximos Permisibles para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación establecido en el instrumento de gestión ambiental o la norma respectiva".

Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos para las Actividades Minero-Metalúrgica y el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM<sup>2</sup>, conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
En el punto de monitoreo PS-03 «Pozo Séptico» se reportó valores de 3.18 para el parámetro pH y 7.68 mg/L para el parámetro Fe.	Artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.2 del punto 3 Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM <sup>3</sup>	50 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>50 UIT</b>

2. Con escrito de registro N° 1300773 presentado con fecha 29 de enero de 2010 (fojas 417 al 455), ARUNTANI interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 005924, de acuerdo a los siguientes fundamentos:
- La resolución apelada vulneró el principio de legalidad, dado que el presente caso se sustenta en una norma con rango infralegal, como es la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que no cuenta con una remisión directa y expresa de la ley. Asimismo, no fijó con la mayor precisión posible los márgenes de la aplicación de la sanción, sin realizar gradualidad alguna de la pena, ni fijar o precisar márgenes de aplicación, así como tampoco ha determinado las circunstancias en que se ha aplicado. Por tanto, señala ARUNTANI, se debería declarar la nulidad de la resolución apelada.
  - La resolución apelada vulneró el principio de tipicidad<sup>4</sup> recogido en el numeral 4) del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo

<sup>2</sup> **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM/VMM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA**

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

<sup>3</sup> **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.**

**3. MEDIO AMBIENTE**

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

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

General, ya que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas consideradas como faltas, sino que simplemente señala como infracción, en forma genérica, el incumplimiento de las obligaciones contenidas en una serie de normas legales. Agrega ARUNTANI que, para cumplir con el principio de tipicidad, es necesario que la resolución ministerial tipifique expresamente las conductas sancionables.

- c) Las muestras tomadas por los fiscalizadores no corresponden a un efluente doméstico, ya que el sistema de tratamiento de aguas domésticas de la mina funciona por infiltración y no existen descargas a los cuerpos receptores, ni reboses, correspondiendo por el contrario las muestras a aguas del río Quiullirijahuri. Adicionalmente, en el caso negado que el sistema de tratamiento no tuviese un funcionamiento óptimo, lo que señalarían las muestras tomadas sería una elevada presencia de coliformes correspondientes a aguas servidas y no a valores de pH y Fe.
- d) Las muestras tomadas no pueden corresponder a aguas residuales domésticas, debido a que en el último monitoreo del agua que se consume en el Campamento de la Unidad Minera "Florencia" (fojas 429 a 455), se encontró un valor de 6.23 para el parámetro pH y un valor de 0.119 mg/litro para el parámetro Fe, valores que no superan los Límites Máximos Permisibles (LMP).
- e) Las condiciones naturales del área en donde se encuentra ubicada la mina harían que se excediesen los parámetros pH y Fe, siendo que en dicha zona existe lixiviación natural, de acuerdo con la línea base y con los múltiples monitoreos efectuados por la empresa y los fiscalizadores externos, las aguas superficiales tienen valores de pH bajo y alto contenido de Fe. Además, las fotos que consigna la fiscalizadora externa en su informe corresponden al relleno sanitario y no a las pozas sépticas del campamento.

### Competencia

- 3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

<sup>5</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE  
SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL - CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental<sup>6</sup>.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada 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 OEFA<sup>7</sup>.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada en 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° al 22° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4 del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> - **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**

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

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

**Artículo 11.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

<sup>7</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**  
**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**PRIMERA.- (...)**

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

<sup>8</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**

**Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia

## Norma Procedimental Aplicable

8. En primer lugar, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, determinar la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>9</sup>.
9. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal<sup>10</sup>.

## Análisis

### Protección constitucional al ambiente y responsabilidad en la actividad minera

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento a las normas de

---

ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

#### **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA**

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

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

#### <sup>9</sup> **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

##### **TÍTULO PRELIMINAR**

##### **Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

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

#### <sup>10</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ de 1993**

##### **TÍTULO IV**

##### **DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO**

##### **CAPÍTULO II**

##### **DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA**

**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. CODIGO CIVIL**

##### **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.

protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona, el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida<sup>11</sup>.

Ahora bien, con relación al contenido del indicado derecho el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, ha señalado que éste se encuentra configurado por<sup>12</sup>:

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

En ese sentido, la primera manifestación implica que toda intervención del ser humano en el medio ambiente no debe suponer una alteración de la interrelación existente entre los elementos que lo integran, de modo tal que este conserve características adecuadas para el desarrollo de la persona y su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Por su parte, en la segunda acepción el derecho a la preservación del ambiente entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute; obligaciones que alcanzan también a los particulares, sobre todo a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente.

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

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

***“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor***

<sup>11</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>12</sup> La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

**empresarial puede generar.** La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán." (El resaltado es nuestro)

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

El artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM<sup>13</sup>, dispone que el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión. En este sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente, que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el medio ambiente; o que sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

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

- a) Adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias emitidos como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.
- b) No exceder los niveles máximos permisibles.

En este contexto, en el caso objeto de análisis se verifica que la obligación incumplida, esto es, la existencia de un punto de monitoreo en el cual se excede los Límites Máximos Permisibles, vulnera el glosado artículo 5°.

Con relación a la vulneración del Principio de Legalidad

11. Respecto a lo señalado en el literal a) del numeral 2, se debe precisar que dicha remisión sí existe y está dada por la Ley General de Minería con el texto concordado

<sup>13</sup> DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM/VMM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.

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

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 Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821<sup>14</sup>; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias.

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 Ambiente.

Es bajo el marco planteado, que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma en la que se estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM y la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Asimismo, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, cabe señalar que:

- a) 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, y se autorizó a este último organismo a sancionar las infracciones en materia ambiental, empleando para ello el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el primero de los organismos mencionados.
- b) A su vez, debe mencionarse que mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto no se aprueben por dicho organismo los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.

Sobre la base de lo expuesto debe afirmarse que, a diferencia de lo que señala ARUNTANI, 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, la Escala en mención resulta válidamente aplicable por el OEFA.

Al margen de lo expuesto, resulta oportuno precisar que si bien la apelante sustenta el argumento materia de análisis en el Principio de Legalidad contenido en el

<sup>14</sup> Ley N° 26821. Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los 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 N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, dicho dispositivo normativo fue publicado recién con fecha 11 de abril de 2001, esto es, con posterioridad a la dación de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

En este contexto, se concluye que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad, invocado por la apelante, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

Con relación a la vulneración del Principio de Tipicidad

12. Respecto a lo señalado en el literal b) del numeral 2, debe indicarse que en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se tipifican las infracciones derivadas del incumplimiento de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, cuyo artículo 4° establece que los resultados obtenidos a partir de la muestra de los efluentes mineros-metalúrgicos, no excederán en ninguna oportunidad los Límites Máximos Permisibles.

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

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

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, (...)"*

Como señala el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> La sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, es una de naturaleza normativa; encontrándose disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>.

Por su parte, las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas; motivo por el cual resulta razonable considerar que pueden prever, bajo los criterios expuestos en el párrafo precedente qué conductas se consideran infracción en el referido sector.

En consecuencia, el incumplimiento del artículo 4º de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el citado numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

De acuerdo a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no contraviene el Principio de Tipicidad, correspondiendo desestimar lo argumentado por la recurrente en este extremo.

Con relación a la gravedad

13. Con relación a la afirmación de ARUNTANI que la resolución apelada no estableció gradualidad alguna de la pena, ni fijó o precisó márgenes de aplicación, cabe mencionar que el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM establece que se aplicará una multa de 50 UIT por cada infracción detectada<sup>16</sup>, lo cual ha ocurrido en el caso objeto de análisis, al comprobarse una infracción y al fijarle a ella una multa por el valor de 50 UIT, como señala la norma.

Cabe agregar que en el presente caso, el daño al medio ambiente que exige el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM para aplicar la multa de 50 UIT, se sustenta en los resultados del informe de laboratorio (fojas 178 y 189), en el cual se señala el exceso en los límites máximos permisibles (LMP), para los parámetros pH y Fe. Llegado a este punto, conviene precisar que, acorde con el artículo 5º del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y el artículo 142.2º<sup>17</sup> de la Ley General del Ambiente (LGA), para efectos de determinar la existencia de un daño ambiental no se requiere la presencia de un

---

<sup>16</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.  
3. MEDIO AMBIENTE

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

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

<sup>17</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE

**Artículo 142.2º** 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

efecto negativo actual, dado que éste puede ser potencial, como consecuencia del ejercicio de una determinada actividad o por la mera contravención a una determinada disposición jurídica que tiene como finalidad establecer la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, como ocurre en el caso del LMP.

El daño potencial viene recogido en la propia definición de lo que se entiende por Límite Máximo Permissible. Así, el artículo 32º de la LGA, establece que se denomina LMP a la "medida de la concentración o del 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 (...)". Por tanto, tratándose de un LMP, y como exigencia al interior de un procedimiento administrativo, no se requiere acreditar la ocurrencia de daños actuales a la salud, al bienestar humano y al ambiente, para que se configure el daño ambiental que señala el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, puesto que como ya se ha indicado, basta que se pruebe el exceso, como ha ocurrido en el presente caso<sup>18</sup>.

#### Con relación al origen de las muestras

14. Respecto a lo señalado en el literal c) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 13º del Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM<sup>19</sup>, se consideran efluentes minero metalúrgicos a aquellos descargados al ambiente que provienen, entre otros, de los campamentos mineros propios. En este sentido, siendo que el punto de monitoreo PS-03 correspondiente a los flujos que salen del pozo séptico 03 (aguas domésticas después de ser tratadas en el Tanque Séptico perteneciente a los campamentos) y son descargados al ambiente, dichos flujos se encuentran dentro de los alcances de la definición de efluentes minero-metalúrgicos del artículo en mención.

Al respecto, en el numeral 16.1.14 Muestreos del informe de supervisión se incluye al punto PS-03 (fojas 133 a 134), lo que también ocurre en el Plano "Puntos Monitoreo de Calidad de Aguas Superficiales" (fojas 396), Lámina N° P-01, presentado en sus descargos por la recurrente, como efluente doméstico de ARUNTANI.

En consecuencia resulta claro que la muestra tomada provenía del efluente minero metalúrgico proveniente de los flujos que salen del Tanque Séptico 03, donde las

<sup>18</sup> Sin perjuicio de lo anterior, en el presente caso el rebose del tanque séptico está siendo descargado al ambiente en forma directa, lo cual se evidencia en las fotografías N° 34 y 35 del informe de fiscalización (fojas 159).

<sup>19</sup> **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM, APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS -**

**Artículo 13.-** (...) Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.- Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:

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

aguas domésticas del campamento minero de la unidad minera eran tratadas, por lo que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

15. Respecto a lo señalado en el literal d) del numeral 2, cabe mencionar que el monitoreo, cuyos resultados se encuentran en el Anexo 2 de su recurso de apelación (fojas 444 a 450), fue elaborado el 24 de noviembre de 2009 en la estación de monitoreo AC, es decir, una estación y una fecha de muestreo distintas a las del Informe de Fiscalización, realizada entre el 6 y 8 de diciembre de 2006 en la estación de monitoreo PS-03.

Asimismo, se debe precisar que la presencia de parámetros que no sobrepasan los LMP en el agua de consumo, no constituye prueba de que se mantengan los mismos niveles en los efluentes de aguas residuales, por lo que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

16. Respecto a lo señalado en el literal e) del numeral 2, cabe indicar que se sancionó a la recurrente por exceder los LMP del efluente líquido minero metalúrgico proveniente de los flujos de la Poza Séptica 03 de su titularidad, no habiéndose realizado el monitoreo de los cuerpos receptores, ya que la toma de muestras no se realizó en el Río Quiullirijahuri.

En este sentido, no se puede argumentar que el exceso de Límites Máximos Permisibles se debe a las características ambientales de la zona, dado que lo que se evaluó fue un efluente de la unidad minera de la recurrente, acorde con lo señalado en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

17. En cuanto al descargo de que las fotografías consignadas por la fiscalizadora externa en su informe corresponderían al relleno sanitario y no a las pozas sépticas del Campamento, se debe manifestar que las fotografías N° 34 y 35 del informe de fiscalización (fojas 159) corresponden a tanques sépticos y pozos de percolación del sistema de tratamiento de las aguas residuales domésticas, las cuales coinciden con las fotografías presentadas por la titular minera en el Anexo A y B de sus descargos (fojas 424, 426 y 427), por lo que corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

18. Finalmente, habiéndose desestimado los argumentos expuestos por la recurrente y considerando que de acuerdo a lo indicado en los numerales (10 al 17) de la parte considerativa de la presente resolución, el recurso de apelación deviene infundado, debiendo la recurrente realizar el pago de la multa impuesta en la cuenta recaudadora del OEFA.

Estando a los considerandos expuestos, De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del tribunal de Fiscalización del OEFA;

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por ARUNTANI S.A.C. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 005924 de fecha 15 de enero de 2010, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER** que el monto de la multa 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 el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

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

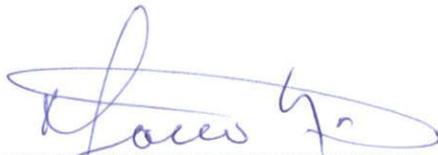
Regístrese y comuníquese.



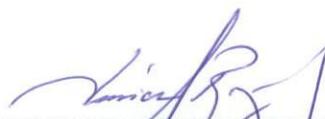
.....  
**LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA**  
Presidente  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



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