



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 018-2012-OEFA /TFA

Lima, 13 FEB. 2012

VISTO:

El Expediente N° 066-08-MA/E, que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. (en adelante, BUENAVENTURA) contra la Resolución Directoral N° 104-2011-OEFA/DFSAI de fecha 11 de noviembre de 2011, y el Informe N° 018-2012-OEFA-TFA/ST de fecha 30 de enero de 2012;

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución Directoral N° 104-2011-OEFA/DFSAI de fecha 11 de noviembre de 2011 (Fojas 134 a 137), notificada con fecha 14 de noviembre de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a BUENAVENTURA una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de una (01) infracción; conforme se detalla a continuación:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control E-11, correspondiente al efluente proveniente de la	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ¹ .	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial	50 UIT

¹ 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.

poza de sedimentación N° 1 de Palcas se reportaron valores de 57.60 mg/L para el parámetro STS y 9.48 para el parámetro pH, que superan los Límites Máximos Permisibles establecidos en la columna "valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM		N° 353-2000-EM/VMM ² .	
MULTA TOTAL			50 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 15375 presentado con fecha 02 de diciembre de 2011, BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 104-2011-OEFA/DFSAI (Fojas 134 a 137), de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) La autoridad administrativa debe considerar una infracción como grave y aplicar el numeral 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-

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.

2. 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.

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. (...)

EM/VMM cuando se verifique que la infracción cometida ha causado un daño; sin embargo, se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador por haber sobrepasado el LMP de los parámetros STS y pH en el punto de monitoreo E-11 calificando dicha situación como una infracción grave sin que se haya verificado la comisión de daño ambiental.

- b) No es factible sancionar como grave el evento acontecido, si el mismo no ha generado daño en el cuerpo receptor. Además, cabe indicar, que el exceder los LMP no es lo mismo que causar un daño al ambiente. Detectar un exceso en los LMP de emisiones o efluentes, no autoriza al fiscalizador a calificar de grave la infracción. En ese sentido, el presupuesto básico para ser sancionado por daño ambiental es la producción del daño, el cual debe ser cierto y acreditado.
- c) El efluente al que se hace mención, correspondió a una filtración puntual (Punto de Monitoreo E-11) de la poza de sedimentación N° 1 la cual nunca desembocó en el cuerpo receptor, Río Opamayo, puesto que este pequeño flujo se empozó sobre un área aproximada de 2 m² la cual fue controlada inmediatamente mediante un recojo manual (balde) realizando la disposición hacia la Poza de Lodos N° 6.

Cabe resaltar, que la tubería de descarga de efluentes (Punto de Monitoreo E-11) se encontraba sin efluente debido a que se estaba realizando la limpieza de la poza de sedimentación N° 1.

- d) La resolución recurrida es nula al haber incurrido en las causales establecidas en los numerales 1 y 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que carece de dos requisitos de validez de los actos administrativos establecidos en el artículo 3° de la Ley N° 27444, en tanto su contenido y motivación no se ajustan al ordenamiento jurídico.
- e) La resolución recurrida no ha observado los preceptos legales establecidos en la Ley N° 27444, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, y la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente; de esa forma, vulneraría el Principio de Tipicidad, pues se pretende sancionar sin probar el daño ambiental; asimismo, se vulneraría el Principio de Legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444; y, finalmente, se vulneraría el Principio de Verdad Material, pues el OEFA considera innecesario demostrar el daño al ambiente que amerite o sirva de fundamento para calificar a la infracción detectada como "grave".
- f) De los preceptos legales sobre responsabilidad objetiva recogida en la Ley N° 28611 y en el Código Civil, se desprende que debe demostrarse el daño ambiental como condición imprescindible para apoyar la imputación de la responsabilidad objetiva; por lo que si no existe un daño, no existe responsabilidad.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013³, 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).
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 Ambiental⁴, 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.
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 OEFA⁵.
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

³ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL 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 **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.

⁵ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Primera Disposición Complementaria Final

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.

mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.

7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁶, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁷, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD⁸, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por BUENAVENTURA, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV

⁶ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

⁷ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.**

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuesto contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

⁸ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

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

del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁹.

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.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹⁰.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹¹:

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

⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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.

¹⁰ 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.

¹¹ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

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

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

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

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 al artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹².

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el

¹² LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

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

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

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

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

numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹³:

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

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

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

*“Para el presente caso, **interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar.** La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.”* (El resaltado en negrita es nuestro).

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

Respecto a la gravedad de la infracción y el daño ambiental

11. En cuanto a lo argumentado en los literales a) y b) del numeral 2, cabe indicar que por disposición de los artículos 74° y 75° numeral 75.1 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, el titular minero es responsable por las emisiones,

¹³ 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>

vertimientos y demás impactos negativos sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, generados por efecto de las actividades desarrolladas en el área de su concesión; siendo que, dicha responsabilidad incluye los riesgos y los daños ambientales que se generen por acción u omisión¹⁴.

En tal sentido, corresponde al titular de la actividad la adopción de medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental, que se generen por acción u omisión, en cada una de las etapas de las operaciones mineras.

Ahora bien, considerando que en el presente caso se cuestiona la gravedad de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por el incumplimiento de LMP, reviste vital importancia determinar los alcances de la categoría *daño ambiental*, recogida como elemento necesario para configurar el supuesto del dispositivo legal antes mencionado.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, 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 potenciales¹⁵.

De este modo, en atención a que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, prevé que el exceso del LMP causa o puede causar daños a la salud, bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos¹⁶.

¹⁴ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 74°.- De la responsabilidad general

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

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

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

¹⁵ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales

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

¹⁶ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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

Por lo expuesto, el exceso del LMP aplicable al parámetro STS y al parámetro pH reportados en el punto de monitoreo E-11 configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, exceso de LMP que se encuentra acreditado con el resultado contenido en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 67911/08-MA (Foja 39) realizado por la empresa INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C., y el Cuadro N° 4 Resultados Estación E-11 (Foja 27) de los valores obtenidos en el análisis físico-químico de efluentes (*in-situ*), cuyos resultados se expresan en el cuadro detalle del considerando 1 de la presente resolución. Asimismo, el artículo 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM señala que las infracciones, que son determinadas como causa de un daño al medio ambiente serán consideradas como infracciones graves.

En consecuencia, habiéndose acreditado el exceso del LMP aplicable a los parámetros STS y pH; y, por tanto, configurado la situación de daño ambiental, se ha producido el supuesto recogido en la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón por la cual corresponde aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal, careciendo de sustento lo argumentado por la impugnante en este extremo.

Con relación a la filtración puntual (Punto de Monitoreo E-11) de la poza de sedimentación N° 1 la cual nunca desembocó en el cuerpo receptor

12. Respecto al argumento señalado en el literal c) del numeral 2, debe indicarse que el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM¹⁷ establece que el titular de la actividad minera – metalúrgica está obligado a establecer en el Estudio de Impacto Ambiental-EIA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medida al momento de efectuar la toma de la muestra.

En este sentido, el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM¹⁸, establece que serán considerados como efluentes líquidos minero-

conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

- 17 **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALÚRGICAS.**

Artículo 7°.- Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial.

- 18 **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM - APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO-METALÚRGICAS.**

Artículo 13°.- Definiciones

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

metalúrgicos, aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero, que descarguen al ambiente, dentro de los cuales se encuentran los flujos 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.

Es así que, de acuerdo al artículo 4º de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM 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.

En el presente caso, la Supervisora Externa tomó muestras en el punto de monitoreo identificado como E-11 (Fojas 27 al 28), correspondiente al efluente de descarga de la poza de sedimentación N° 1 de Palcas, el cual es considerado efluente líquido minero – metalúrgico, toda vez que es considerado un flujo descargado al ambiente a través de un punto de monitoreo aprobado, que proviene de una actividad realizada dentro de la Unidad Económica Administrativa Julcani. Por lo tanto, independientemente de si se trata o no de una filtración del proceso de deslamado de la poza de sedimentación, el flujo de descarga de la poza de sedimentación N° 1 de Palcas, constituye un efluente líquido minero-metalúrgico, el cual debe ser analizado bajo los LMP establecidos en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador.

Cabe indicar, que si bien el punto de monitoreo E-11 se encontraba sin descarga al momento en que los supervisores se ubicaron en la zona de los puntos EJ-2 y EJ-17 para llevar a cabo el muestreo, minutos después -conforme se indica en el Informe N° 08-2008-SEMA (Foja 28)- procedieron a tomar las vistas fotográficas correspondientes y se percataron de una descarga de efluente a través del punto de monitoreo E-11, de la cual procedieron a tomar una fotografía y a llevar a cabo la toma de muestra.

Es así que, en el punto de monitoreo E-11, de acuerdo al Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 67911/08-MA (Foja 39) realizado por la empresa INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C., y al Cuadro N° 4 Resultados Estación E-11 (Foja 27) de los valores obtenidos en el análisis físico-químico de efluentes (In-situ), se demuestra que los efluentes no cumplen con los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM toda vez que el

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

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

parámetro STS tiene un exceso de 7.6 mg/L y el parámetro pH tiene un exceso de 0.48 sobre el rango establecido, como se puede apreciar a continuación:

PUNTO DE MONITOREO	PARÁMETRO	CUERPO RECEPTOR AL QUE ES DESCARGADO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO (mg/L)	RESULTADO DEL ANÁLISIS (mg/L)
E-11	STS (mg/L)	Río Opamayo	50.0	57.6
E-11	pH	Río Opamayo	6 – 9	9.48

En este contexto, en el caso objeto de análisis se verificó el exceso de los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1, de acuerdo a los resultados analíticos obtenidos para los parámetros STS y pH, lo cual incumple con lo establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM, que hace responsable a BUENAVENTURA por los efluentes mineros-metalúrgicos que descargue al ambiente, producidos como resultado de las actividades en sus instalaciones.

Con relación al cuerpo receptor, el efluente que se descarga a través del punto de monitoreo E-11 es lo que se encuentra sujeto al cumplimiento de la obligación establecida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. En ese sentido, si el efluente se empozó en un área de 2m² adyacentes al punto de monitoreo, de la misma manera es considerado un efluente minero – metalúrgico que ha sido descargado al ambiente, el cual incluye a sus componentes tales como el agua, suelo y aire; de acuerdo al numeral 2.3 al artículo 2° de la Ley N° 28611.

Por lo tanto, con relación a lo argumentado por BUENAVENTURA respecto a que la muestra tomada en el punto de monitoreo E-11 es una filtración puntual que no fue descargada al Río Opamayo; cabe precisar, que la condición de efluente minero-metalúrgico está en función de la descripción conceptual establecida en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, conforme se ha desarrollado en el presente acápite; por lo que, con independencia del cuerpo receptor, el titular minero debe cumplir con el LMP establecido para los efluentes mineros-metalúrgicos que se descargan al ambiente.

Por consiguiente, se desestima lo argumentado por la recurrente en este extremo.

En relación a los requisitos de validez de la resolución recurrida

13. Con relación al argumento señalado en el literal d) del numeral 2, debe indicarse que la resolución recurrida en los literales a) al g) de su considerando 3.1.2 realiza el análisis de los descargos presentados por BUENAVENTURA de acuerdo a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

Asimismo, la resolución recurrida en el considerando 3.1.2 incluye el análisis sobre la gravedad de la infracción, de acuerdo a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico.

En ese sentido, cabe precisar que los requisitos de validez de los actos administrativos se encuentran previstos en el artículo 3° de la Ley N° 27444¹⁹, del cual se desprende que los requisitos de contenido y motivación de los actos administrativos, se sustentan en el derecho a la certeza de todo administrado; el cual supone la garantía de los pronunciamientos de la Autoridad Administrativa, pues los mismos deben estar enmarcados en el ordenamiento jurídico aplicable y debidamente motivados, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las normas que se aplican.

De la revisión de autos, se desprende que la resolución recurrida aplica correctamente las normas ambientales relacionadas a la obligación de no exceder los LMP para los efluentes mineros metalúrgicos prevista en la Resolución Ministerial N° 11-96-EM/VMM, la norma tipificadora del incumplimiento de la citada obligación prevista en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, y el debido procedimiento administrativo sancionador regulado en la Resolución N° 640-2007-OS/CD. Asimismo, cumple con la debida motivación de su decisión en base a un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las normas, conforme se ha señalado en el presente considerando y en los considerandos precedentes. En consecuencia, la resolución recurrida reúne los requisitos de validez del acto administrativo establecidos en el artículo 3° de la Ley N° 27444, y no adolece de causal de nulidad alguna; por lo que se desestima lo alegado por la recurrente en este extremo.

Respecto a la vulneración de los Principios de Tipicidad, Legalidad y Verdad Material

14. Con relación al argumento contenido en el literal e) del numeral 2, cabe indicar que el inciso 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones

¹⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación. (...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales.

En ese sentido, no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, toda vez que la conducta por la cual se ha sancionado a BUENAVENTURA se encuentra tipificada en el numeral 3.2 del artículo 3º de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, el cual establece que si las infracciones referidas en el numeral 3.1, son determinadas en la investigación correspondiente como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves.

Es así que, en el presente caso, como se ha indicado en el numeral 12, el exceso del LMP configura el daño ambiental, por lo que al haber sobrepasado los LMP del parámetro STS y del parámetro pH, la infracción es considerada como grave.

Por otro lado, el numeral 1.1²⁰ del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece el Principio de Legalidad, el cual indica que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

En ese sentido, de acuerdo a lo indicado en el considerando 13 de la presente resolución, se ha acreditado que la resolución recurrida ha actuado de acuerdo a la Ley N° 27444, la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y a la Ley General del Ambiente; por lo que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad.

Finalmente, debemos indicar que el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 establece el Principio de Verdad Material, el cual indica que, 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 ese sentido, de acuerdo a lo indicado en el considerando 13 de la presente resolución, se ha acreditado que la autoridad administrativa ha verificado plenamente los hechos que sirvieron de motivo para su decisión; por lo que no se ha vulnerado el Principio de Verdad Material.

²⁰ LEY N° 27444 – LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

Por consiguiente, se desestima lo argumentado por la recurrente en este extremo.

Respecto de la responsabilidad y la configuración del daño ambiental

15. Sobre lo alegado en el literal f) del numeral 2, este Tribunal considera pertinente precisar que no debe confundirse el régimen de responsabilidad administrativa aplicable al interior de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos ante este Organismo Técnico Especializado y la determinación del daño ambiental, toda vez que la responsabilidad administrativa está orientada a un principio general del Derecho referida a que cada uno debe responder por la comisión de actos ilícitos, mientras que el daño ambiental constituye más bien un presupuesto para la configuración de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

En efecto, la determinación sobre la ocurrencia o no del daño ambiental por los incumplimientos a la normatividad minero ambiental resulta exigible en el marco del Principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, en tanto y en cuanto la infracción tipificada en el mencionado numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, incorpora el daño ambiental como uno de los elementos configuradores del ilícito administrativo; dicho esto, hay que remarcar que la responsabilidad administrativa, en el presente caso, se deriva por el incumplimiento de la obligación ambiental establecida en el artículo 4 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al haberse excedido el LMP aplicable al parámetro STS reportado en el punto de monitoreo E-13 que se encuentra acreditado con los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 67909L/08-MA (Foja 41) elaborado por el laboratorio acreditado INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C., que configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611.

Por consiguiente, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la impugnante en este extremo.



Estando a los considerandos expuestos, y 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 y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. contra la Resolución Directoral N°

104-2011-OEFA/DFSAI de fecha 11 de noviembre de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- 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 del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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



.....
JOSE 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