

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°038-2012-OEFA/TFA

Lima, 27 MAR. 2012

VISTO:

El Expediente N° 213-09-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° 119-2011-OEFA/DFSAI de fecha 09 de diciembre de 2011, y el Informe N° 035-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 20 de marzo de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 119-2011-OEFA/DFSAI de fecha 09 de diciembre de 2011 (Fojas 219 a 221), notificada con fecha 14 de diciembre 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 (1) infracción; conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
En el punto de control ER-5, correspondiente al efluente ubicado en la bocamina María	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ¹	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución	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 o 2 según corresponda.

Luz Nivel 600, que descarga al Rio Palccapampa, se reportó un valor de 298 mg/L para el parámetro STS, que excede el Límite Máximo Permissible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ²	
MULTA TOTAL		50 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 000264 presentado con fecha 04 de enero de 2012 (Fojas 223 al 238), BUENAVENTURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 119-2011-OEFA/DFSAI de fecha 09 de diciembre de 2011, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) Los resultados del monitoreo practicado en el punto de control ER-5, contenidos en el Informe de Supervisión N° 026-2009/CEP&S-MA elaborado por la Supervisora Externa EMAIMEHSUR S.R.L., no coinciden con los resultados de las contramuestras tomadas simultáneamente por el personal de la recurrente, contenidos en el Informe de Ensayo N° DIC 1173.R09 emitido por CIMM PERÚ S.A., instrumento probatorio que no ha sido valorado por lo que se han vulnerado los Principios del Debido Procedimiento y Verdad Material, contenidos en los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley

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 T.U.O. DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

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

del Procedimiento Administrativo General. Por tal motivo, la recurrente solicita la actuación de nuevas pruebas.

- b) Se tomaron las medidas necesarias para evitar que se produzca el exceso del Límite Máximo Permisible (En adelante, LMP) aplicable al parámetro STS, como construir un dique en el interior de la mina María Luz, la que se encuentra paralizada hace más de 14 años.
- c) El OEFA debe calificar una infracción como grave y aplicar lo dispuesto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cuando se verifique que el ilícito administrativo cometido ha causado un daño; no obstante, se ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador por haber sobrepasado el LMP del parámetro STS en el punto de monitoreo ER-5 calificando dicha situación como una infracción grave, sin que se haya verificado la comisión de daño ambiental; en ese sentido, 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.
- d) La Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM busca controlar el nivel de carga contaminante de un líquido en su punto de salida al ambiente, no pudiéndose determinar su incumplimiento como daño ambiental en el cuerpo receptor.
- 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, elemento objetivo en la infracción tipificada en el numeral 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; asimismo, se vulneraría el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, pues no se han observado los preceptos legales establecidos en la Ley N° 27444, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la Ley N° 28611 y el Código Civil; 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) El acto administrativo apelado carece de dos (02) 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; pues se aprecia en la misma la inobservancia de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la Ley N° 28611 y el Código Civil. Por lo tanto, la resolución apelada sería nula de pleno derecho.
- g) 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° 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)³.
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 ambiental⁴.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción 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 - OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-

³ 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 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.

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. (...)

OEFA/CD, publicada el 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 Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución 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 del OEFA⁶.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁷.

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.

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:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

⁷ 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.

9. 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° 233-2009-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 "el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"⁸.

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 siguiente⁹:

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

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres 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".

⁸ 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.

⁹ 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 término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...) (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 otros¹⁰.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹¹:

- 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.

¹⁰ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE

Artículo 2°.- Del ámbito

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

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

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

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

¹¹ 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>

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 las diferencias entre el Informe realizado por la empresa Supervisora y la contramuestra tomada por el personal de la recurrente

11. En cuanto a lo alegado en el literal a) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los parámetros aplicables a los efluentes minero-metalúrgicos previstos en su Anexo 1, no deberán ser excedidos “en ninguna oportunidad”.

En tal sentido, si bien la recurrente alega que de los resultados obtenidos del análisis de las muestras tomadas por su personal, contenidos en el Informe de Ensayo N° DIC 1173.R09 emitido por CIMM PERÚ S.A., se desprende que cumplió con el LMP aplicable al parámetro STS; dichos resultados no desvirtúan el incumplimiento materia de análisis, ya que la muestra tomada por la recurrente responde a una oportunidad o momento distinto -aún cuando fuera del mismo día- al del recojo de la muestra por parte de la Supervisora Externa EMAIMEHSUR S.R.L.

En efecto, conforme a lo indicado en el primer párrafo del presente numeral la obligatoriedad en el cumplimiento de los LMP es exigible en cualquier momento, razón por la cual los resultados provenientes de una muestra específica sólo podrían ser rebatidos por un análisis practicado sobre otra porción de la misma muestra, a la que se denomina contramuestra. Aquella tomada en otro momento, aún cuando en el hipotético caso que cumpla con los LMP aplicables al parámetro de que se trate, no deviene idónea para contradecir los resultados obtenidos con muestras previas.

En tal sentido, los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° MA908577 emitido por el Laboratorio de Ensayo SGS DEL PERÚ S.A.C.¹², resultan válidos para acreditar el incumplimiento materia de análisis, más aún si los resultados forman parte de un proceso minucioso que está dirigido a garantizar la intangibilidad de la muestra; siendo que, cualquier contradicción de los mismos debió ser solicitada, en su oportunidad, por la recurrente a través del procedimiento de dirimencias, regulado en el Reglamento de Dirimencias aprobado por Resolución de la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales de INDECOPI N° 0110-2001-INDECOPI-CRT; o, en todo caso, debió ser solicitada una supervisión del Laboratorio cuyos resultados han sido observados a fin de verificar la aptitud de los equipos, materiales y demás recursos empleados en la prestación de sus servicios, aplicable en caso de haberse vencido el plazo para solicitar la dirimencia, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 7° y artículo 12° del citado Reglamento, lo cual tampoco ha ocurrido en el presente caso¹³.

En mérito a lo expuesto, se tiene que la infracción imputada al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra debidamente acreditada con los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° MA908577 emitido por el Laboratorio de Ensayo SGS DEL PERÚ S.A.C., cuyos resultados no fueron cuestionados oportunamente por la apelante a través de los procedimientos regulados en el Reglamento aprobado por Resolución de la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales de INDECOPI N° 0110-2001-INDECOPI-CRT; y, no han quedado desvirtuados por aquellos contenidos en el Informe de Ensayo N° DIC 1173.R09 emitido por CIMM PERÚ S.A., razón por la cual no se ha producido vulneración alguna de los Principios del Debido Procedimiento y Verdad Material.

Finalmente, siendo que el exceso del LMP aplicable al parámetro STS detectado en el efluente correspondiente al punto de control ER-5 se encuentra debidamente fundamentado en un medio de prueba válido, en aplicación del numeral 163.1 del

¹² Cabe indicar que en el literal c del punto 3.1.2 de la Resolución de DFSAI apelada, se consigna el nombre del laboratorio INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C. como el laboratorio que realiza el análisis de las muestras tomadas, sin embargo, se verifica que debe decir laboratorio SGS del PERÚ S.A.C.

¹³ RESOLUCIÓN N° 0110-2001-INDECOPI-CRT. REGLAMENTO DE DIRIMENCIAS.

Artículo 4.- Definiciones.- (...)

a) Dirimencia: Procedimiento a través del cual la Comisión corrobora los resultados reportados por una entidad acreditada, que han sido observados por sus clientes o los destinatarios finales de sus servicios, empleando la muestra dirimente

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

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

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

artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar la solicitud de actuación de nuevas pruebas solicitada por BUENAVENTURA, al ser innecesaria.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la apelante en estos extremos.

Sobre las medidas tomadas por BUENAVENTURA para evitar que se produzca un exceso como construir un dique y el hecho de que la mina se encuentra paralizada hace más de catorce años

12. Respecto a lo señalado en el literal b) del numeral 2, cabe señalar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 4° 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 deben exceder en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1.

En tal sentido, cualquier exceso de los valores límite previstos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, determinará la configuración del ilícito administrativo previsto en el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por incumplimiento de los LMP.

Asimismo, estando a que la obligación de cumplir con los LMP previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM recae sobre los titulares mineros, éstos son los llamados a adoptar todas aquellas medidas o actuaciones que resulten pertinentes para garantizar que sus efluentes minero-metalúrgicos se encuentren dentro de los márgenes descritos en la mencionada columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1.

Por tal motivo, si bien BUENAVENTURA afirma haber cumplido con tomar acciones o medidas para evitar o impedir que las concentraciones sobrepasen los LMP; conforme al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, dichas medidas no han resultado ser suficientes, por cuanto a pesar de que ha construido un dique de concreto armado de 1.50 metros de alto al interior de la mina para la disminución de los niveles de STS, ello no ha impedido que se haya sobrepasado los LMP, tal como acredita el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA908577, emitido por el Laboratorio de Ensayo SGS DEL PERÚ S.A.C., en el que se obtuvo como resultado del monitoreo practicado en el efluente correspondiente al punto de monitoreo ER-5, que descarga al Río Palccapampa, un valor de 298 mg/L para el parámetro STS, superando el LMP previsto en el Anexo N° 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Respecto a la gravedad de la infracción y el daño ambiental

13. En cuanto a lo argumentado en los literales c) y d) del numeral 2, cabe indicar que por disposición de los artículos 74° y 75° numeral 75.1 de la Ley N° 28611, el titular minero es responsable por las emisiones, 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 las siguientes categorías: a) riesgos, y b) daños ambientales¹⁴.

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, en este supuesto.

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

Por lo expuesto, el exceso del LMP aplicable al parámetro STS reportado en el punto de monitoreo ER-5 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 N° MA908577 (Foja 44) elaborado por el laboratorio acreditado SGS DEL PERÚ S.A.C., cuyo resultado se expresa 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 causan daño al medio ambiente serán consideradas como infracciones graves.

En consecuencia, habiéndose acreditado el exceso del LMP aplicable al parámetro STS 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 correspondía aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal, careciendo de sustento los argumentos presentados por la impugnante 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, se precisa que el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444¹⁷ no ha sido vulnerado en el presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que se han configurado los supuestos de hecho que involucran la infracción tipificada en el numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, conforme se ha desarrollado en el considerando precedente.

Asimismo, se precisa que el Principio de Legalidad y el Principio de Verdad Material establecidos en el numeral 1.1 y el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁸; respectivamente, no han sido vulnerados en el presente procedimiento administrativo sancionador, en tanto que se ha sancionado a BUENAVENTURA en observancia de las normas ambientales y procedimentales, así como en el marco de las facultades otorgadas al OEFA. Para tal efecto, se ha verificado debidamente el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al haberse excedido el LMP para el parámetro STS en el punto

¹⁷ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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.

¹⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.
(...)

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

de monitoreo ER-5, lo cual se ha acreditado con los resultados del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA908577 (Foja 44) elaborado por el laboratorio SGS DEL PERÚ S.A.C.

Estando a lo expuesto, se desprende que la resolución materia de revisión ha observado los Principios de Tipicidad, Legalidad y Verdad Material contemplados en la Ley N° 27444, por lo que corresponde desestimar el argumento expuesto por la recurrente en este extremo.

En cuanto a los requisitos de validez de la resolución recurrida

15. Respecto al argumento contenido en el literal f) del numeral 2, 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 leyes 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 minero-metalúrgicos prevista en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, las normas relacionadas a la tipificación del incumplimiento de la citada obligación prevista en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, y las normas procedimentales relacionadas al debido procedimiento administrativo sancionador regulado en la Resolución N° 233-2009-OS/CD. Asimismo, cumple con incluir la debida motivación de su decisión en base a un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes, conforme se ha señalado en los considerandos precedentes. En consecuencia, la resolución recurrida no adolece de los requisitos de validez del acto administrativo establecidos en el artículo 3° de la Ley N° 27444; por lo que no ha incurrido en causal de nulidad.

Por consiguiente, corresponde desestimar lo argumentado por la recurrente en este extremo.

Sobre la responsabilidad objetiva y la configuración del daño ambiental

16. En cuanto a lo alegado en el literal g) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al artículo 144° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, la responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso,

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.

o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, lo que incluye la actividad minera, es objetiva, vale decir, que es sancionable la acción u omisión que constituye incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables correspondientes al sub-sector que nos ocupa, sin tomarse en cuenta la intencionalidad de la persona natural o jurídica fiscalizada, la que no es evaluada a efectos de imponer sanción alguna²⁰.

En tal sentido, contrariamente a lo indicado por BUENAVENTURA el citado dispositivo legal no exige la acreditación de un daño como elemento objetivo para la atribución de responsabilidad por infracciones ambientales, razón por la cual carece de sustento lo alegado sobre el particular.

A su vez, si bien la apelante invoca la aplicación del régimen de responsabilidad por daños prevista en el Código Civil, corresponde precisar que éste no deviene aplicable al presente caso toda vez que el régimen de responsabilidad administrativa, aplicable al interior del presente procedimiento sancionador, se sustenta en el incumplimiento de normas ambientales de orden público, y no así en el incumplimiento de normas o reglas contractuales de orden privado, careciendo de sustento lo alegado al respecto.

En este contexto normativo, se concluye que la exigencia de demostrar la configuración del daño ambiental no se deriva del régimen de responsabilidad administrativa por infracciones de naturaleza ambiental sino como consecuencia del Principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, al formar parte 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, siendo que en el presente caso se ha acreditado la configuración del daño ambiental como consecuencia del exceso del LMP aplicable al parámetro STS reportado en el punto de monitoreo ER-5, acreditado con los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° MA908577, conforme a lo expuesto en el numeral 13 de la presente resolución.

Por consiguiente, corresponde desestimar el argumento formulado 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

²⁰ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 144.- De la responsabilidad objetiva

La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142 precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir.

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; y con la participación de los señores vocales Lenin William Postigo De la Motta, José Augusto Chirinos Cubas y Verónica Violeta Rojas Montes;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 119-2011-OEFA/DFSAI de fecha 09 de diciembre 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, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.


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


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


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

