

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°29-2012-OEFA/TFA

Lima, 28 FEB. 2012

VISTO:

El Expediente N° 1653739 que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A. (en adelante, CERRO VERDE) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007817 de fecha 01 de Julio de 2010 y el Informe N° 030-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 20 de febrero de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007817 de fecha 01 de julio de 2010 (Fojas 557 al 560), notificada con fecha 05 de julio de 2010, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a CERRO VERDE una multa de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos (02) infracciones; conforme al siguiente detalle¹:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
En la estación de monitoreo de efluentes POD, correspondiente a las aguas servidas procedentes de la zona norte, pozas de oxidación; se reportó un valor de 1,119 mg/L para el parámetro Cu, que supera el Límite Máximo Permisible	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y artículo 4° de la Resolución	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ³	50 UIT

¹ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007817 de fecha 01 de julio de 2010, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción al artículo 31° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

establecido en el rubro "Valor en cualquier momento", del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Ministerial N° 011-96-EM/VMM ²		
En el punto de monitoreo M-21, correspondiente a las aguas servidas procedentes de la zona sur, se reportó un valor de 208,2 mg/L para el parámetro STS, que supera el Límite Máximo Permissible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento", del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	50 UIT
MULTA TOTAL			100 UIT

2. Con escrito de registro 1381908 presentado con fecha 20 de Julio de 2010, CERRO VERDE interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N°

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

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. (...)

² RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS.

Artículo 4°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 ó 2, según sea el caso

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.

007817, en atención a los siguientes argumentos:

- a) El presente procedimiento administrativo sancionador se inició el 19 de diciembre de 2008 y dado que la resolución impugnada se emitió el 01 de julio de 2010, ha transcurrido en exceso el plazo previsto en el numeral 28.1 del artículo 28° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, razón por la cual se ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 5 del artículo 3° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁴.
- b) No es correcta la interpretación realizada por el regulador en el sentido que las descargas correspondientes a los puntos de control POD y M-21, correspondan a efluentes minero-metalúrgicos, ya que éstas no eran vertidas a un cuerpo de agua.
- c) En el proyecto del Decreto Supremo para la modificación de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM aprobado por el Consejo Nacional del Ambiente – CONAM, con opinión previa y aprobación del OSINERGMIN, se precisó que se considerará efluente minero-metalúrgico al flujo líquido que descarga en un cuerpo de agua natural.

Asimismo, se definió como punto de control a aquella ubicación aprobada por la autoridad competente, en el cual es obligatorio el monitoreo y cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (en adelante LMP)

En tal sentido, toda vez que el regulador estuvo de acuerdo con dichos conceptos, en aplicación del aforismo jurídico “a manifestación de parte, relevo de pruebas”, se deben seguir las definiciones citadas precedentemente, ya que de lo contrario se vulneraría las normas del procedimiento administrativo general.

- d) Tanto el protocolo de Monitoreo para Efluentes Minero-Metalúrgicos vigente a la fecha de la supervisión, como la Guía para la Evaluación de Impactos en la Calidad de las Aguas Superficiales por actividades Minero-Metalúrgicas, precisan que el cuerpo receptor lo constituyen únicamente los cursos naturales de agua, tales como ríos superficiales, corrientes, lagos o tierras pantanosas en el área.
- e) Las Resoluciones Directorales N° 030-96-EM y N° 008-97-EM, que regulan los LMP para efluentes aplicables a los sectores de hidrocarburos y electricidad, respectivamente, sólo reconocen como cuerpo receptor de efluentes a cuerpos de agua.

⁴ RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

Artículo 28°.-

28.1. El plazo máximo para la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores es de ciento ochenta (180) días hábiles contados a partir del inicio de los mismos, pudiéndose ampliar excepcionalmente por un período de noventa (90) días hábiles adicionales.

28.2. El plazo a que se hace referencia en el numeral precedente se suspende durante el tiempo en que deban realizarse diligencias a cargo de personas o entidades ajenas a OSINERGMIN.

- f) De acuerdo a los artículos 6° y 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en concordancia con el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua y el artículo 121° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, por efluente debe entenderse a aquellos vertimientos realizados en un curso de agua natural, mientras que el monitoreo de los mismos sólo podrá realizarse en los puntos de control aprobados en su Programa de Adecuación y Manejo Ambiental y/o Estudio de Impacto Ambiental.
- g) El regulador aplicó erróneamente la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aguas ya que ha considerado al suelo como cuerpo receptor, más aún cuando no existen LMP o Estándares de Calidad Ambiental – ECA para suelos.

Asimismo, el proyecto para establecer ECA de suelos aprobado el Consejo Nacional del Ambiente a través de la Resolución N° 199-2007-CONAM/PCD, no regulaba el parámetro STS ni otros de naturaleza orgánica.

De igual forma, el US EPA – Soil Screening Guidance de 1996, no toma en cuenta parámetros tales como STS o Cu.

- h) El Ministerio de Energía y Minas y la Dirección General de Salud Ambiental, organismo competente para el otorgamiento de autorizaciones de vertimiento al momento de la supervisión, determinaron que la apelante no tenía efluentes o vertimientos, lo que se encuentra acreditado la Resolución Directoral N° 1904-2006-DIGESA-SA y la constancia de vertimiento cero, cuyas copias se remiten en calidad de medio probatorio⁵.

En esa misma línea, en el Informe de Supervisión N° 023-2006-AWS/MA se determinó que los flujos generados por las operaciones metalúrgicas de plantas y pads de lixiviación, en las instalaciones de la recurrente, son recirculadas en su totalidad, no existiendo descarga al ambiente; salvo el equivalente al agua que se evapora o incorpora al propio mineral.

En tal sentido, no es posible sancionar a la recurrente por incumplimiento de LMP, más aún cuando al carecer de efluentes se daba cumplimiento al artículo 31° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

- i) La Dirección General de Salud Ambiental – DIGESA, a través de la Resolución Directoral N° 1904-2006-DIGESA-SA determinó que los puntos que hoy son materia de apelación no tenían la condición de efluentes, razón por la cual no requerían autorización de vertimiento.

⁵ La recurrente precisa que los puntos de control POD y M-21 corresponde a una zona de operaciones cubierta por el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental – PAMA aprobado y ejecutado por la apelante, respecto de la cual durante las supervisiones dispuestas por el OSINERGMIN se determinó que en el punto de monitoreo para aguas superficiales, ubicado aguas debajo de la Presa Huayrondo, no existe vertimiento alguno.

Por este motivo, el OSINERGMIN no debió considerar las descargas correspondientes a los puntos identificados como POD y M-21 como efluentes, contradiciendo lo declarado por la DIGESA.

- j) No existe daño potencial a las personas o el ambiente derivado de las imputaciones formuladas a CERRO VERDE, ya que la existencia de parámetros STS o Cu en medio de una zona de operaciones no implica ningún efecto negativo, considerando que en la zona sólo se realizan operaciones minero-metalúrgicas y se cuenta con un Plan de Cierre aprobado por la Autoridad competente.
- k) No cabe asimilar una descarga con contenido de STS a otra que contiene plomo, aguas ácidas o arsénico. En todo caso, los STS medidos están conformados por materia orgánica en proceso de autodepuración, por lo que el contenido de metales pesados es inexistente. Asimismo, estos sólidos orgánicos con contenido de vida microbiana, que se torna inerte por acción del sol, finalmente son retirados por los proyectos de expansión.
- l) En ejercicio de las funciones de supervisión y fiscalización atribuidas al OSINERGMIN mediante la Ley N° 28964, en concordancia con su Reglamento de Organización y Funciones, aprobado por Decreto Supremo N° 067-2007-PCM, este organismo debió interpretar con lógica y técnica jurídica pertinente el contenido de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aguas.
- m) Se ha vulnerado el Principio de Presunción de Licitud, establecido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, al pretender sustentar la resolución que se impugna con el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 157-99-EM-DGM, el que deviene inaplicable al presente caso por no tratarse de efluentes o zonas críticas.

En tal sentido, tampoco resultaron aplicables los artículos de la Ley N° 28611, invocados en la resolución recurrida, al no guardar relación con los hechos puestos en el Informe de Supervisión.

- n) Con relación al incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM en el punto de control M-21, cabe señalar que la recurrente cumplió en su oportunidad con el objetivo ambiental de su Programa de Adecuación y Manejo Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 099-97-EM-DGM, relativo al funcionamiento e implementación del sistema IMHOFF, mejorándose el sistema de digestión; situación que ha sido reconocida por el Supervisor Externo toda vez que, incluso luego de aprobada la ejecución del citado instrumento de gestión, se ha venido manteniendo y mejorando el citado sistema.
- o) No se ha incumplido lo establecido en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, dado que no tiene efluentes ni cabe comparar

los resultados de las muestras tomadas en el punto M-21, con los parámetros reglados en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

p) Se solicita el uso de la palabra.

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)⁶.
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 ambiental⁷.
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 OEFA⁸.

⁶ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
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. (...)

⁷ 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.

⁸ 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

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 OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de 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° 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 OEFA⁹.

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 intervinientes¹⁰.

transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)

⁹ 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.

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 interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

¹⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL TÍTULO PRELIMINAR

9. 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, razón por la cual corresponde 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 “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹¹.

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 siguiente¹²:

“(...) 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 vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales — vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo

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.

¹¹ 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.

¹² 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>

determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (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 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 otros¹³.

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 por¹⁴:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y

¹³ 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.

¹⁴ 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>

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 sentencia materia de análisis, 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.

Con relación al plazo máximo de tramitación del procedimiento administrativo sancionador

11. Respecto a lo señalado en el literal d) del numeral 2, es de indicar que una de las manifestaciones del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, lo constituye el derecho de los administrados a un procedimiento sin dilaciones indebidas.

Sin embargo, no debe identificarse este último concepto jurídico con el tiempo de duración de un procedimiento o el incumplimiento de los plazos procesales previstos para su tramitación, toda vez que no todo incumplimiento de dichos plazos es pasible de configurar una dilación indebida y, en consecuencia, devenir en una vulneración al mencionado Principio del Debido Procedimiento que acarree la nulidad del procedimiento¹⁵.

¹⁵ En este extremo, resulta oportuno citar lo siguiente: “(...) no toda dilación indebida en su acepción procesal, toda perezosa en adoptar una resolución judicial, toda infracción de los plazos procesales, es capaz de convertirse en la noción de dilación indebida que integra el contenido de este derecho fundamental.”

En efecto, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 3778-2004-AA/TC, no corresponderá declarar nulo el procedimiento administrativo, con la consecuente reposición de las cosas al estado anterior, en aquellos casos en que se hayan respetado las demás garantías que conforman el debido procedimiento y el retraso o demora en la emisión del pronunciamiento no se deba a una conducta arbitraria o aislada de la Administración encaminada a perjudicar el ejercicio de los demás derechos que conforman el debido proceso¹⁶.

Es por esta razón, que el citado Tribunal concluyó lo siguiente:

“De esta manera, el hecho que los plazos máximos de un proceso hayan sido incumplidos no tiene como consecuencia directa que las resoluciones finales sean declaradas inválidas o sin efectos legales. Asimismo, el incumplimiento del plazo fijado (...) no tiene como consecuencia prevista en su texto, ni la nulidad del proceso administrativo (...) ni la de la pretensión coercitiva del Estado (...).”

Sobre el particular, si bien la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007817 se expidió fuera del plazo máximo establecido por el numeral 28.1 del artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, conforme se aprecia de los actuados obrantes en el expediente materia de revisión, al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se garantizó a la recurrente el ejercicio a sus derechos de exponer sus argumentos así como a ofrecer y producir pruebas, derechos que fueron ejercidos oportunamente por ésta con la presentación de sus descargos mediante escritos de registros N° 1110174 y N° 1121942, ambos presentados con fecha 30 de diciembre de 2008.

De igual modo, se garantizó a CERRO VERDE el derecho a recurrir, el que se hizo efectivo mediante la formulación del recurso de apelación objeto de análisis, presentado por escrito de registro 1381908 presentado con fecha 20 de Julio de 2010

A su vez, lo señalado precedentemente, acredita que el retraso en la emisión del acto administrativo recurrido no se debió a una inconducta del OSINERGMIN o el OEFA que haya desconocido los derechos del administrado.

Por tal motivo, la actuación administrativa fuera del término no queda afectada de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga. De esta manera,

BANDRÉS SÁNCHEZ-CRUZAT, José Manuel. Derecho Fundamental al Proceso Debido y el Tribunal Constitucional. Pamplona, Aranzadi, 1992.

¹⁶ La sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el Expediente N° 3778-2004-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03778-2004-AA.html#_ftn14

considerando que el numeral 28.1 del artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, no sanciona con nulidad las actuaciones efectuadas con posterioridad al término final del plazo máximo de tramitación del procedimiento administrativo sancionador, corresponde desestimar lo alegado por la impugnante en este extremo¹⁷.

Sobre los efluentes minero-metalúrgicos y la toma de muestras

12. Con relación a lo señalado en los literales b) al h) del numeral 2, corresponde señalar que de acuerdo al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la medición de los LMP aplicables a los parámetros regulados en dicho cuerpo normativo se realiza en la muestra proveniente del efluente minero-metalúrgico objeto de monitoreo, los que en ninguna oportunidad deberán exceder los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

Por su parte, el artículo 13° de la indicada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, establece que serán considerados como efluentes líquidos minero-metalúrgicos, aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero, que descarguen al ambiente¹⁸.

En tal sentido, considerando que el citado dispositivo normativo no define de modo específico el componente o elemento del ambiente al cual se destinan finalmente las descargas líquidas provenientes de las operaciones mineras, corresponde recurrir al marco legal aplicable al sector que nos ocupa, a efectos de determinar los alcances de dicho anunciado.

Al respecto, el numeral 2.3 al artículo 2° de la Ley N° 28611, 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

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

Artículo 140.- Efectos del vencimiento del plazo

140.3 El vencimiento del plazo para cumplir un acto a cargo de la Administración, no exime de sus obligaciones establecidas atendiendo al orden público. La actuación administrativa fuera de término no queda afecta de nulidad, salvo que la ley expresamente así lo disponga por la naturaleza perentoria del plazo.

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

Artículo 13°.- Definiciones

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

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 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.
- d) De campamentos propios.
- e) De cualquier combinación de los antes mencionados. (...)

colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁹.

De dicha definición, se desprende que forman parte del ambiente no sólo los organismos vivos, sino además los medios en los cuales éstos habitan, tales como el agua, suelo y aire; elementos que la propia Ley N° 28611, se ha encargado de identificar como cuerpos receptores en su numeral 31.1 del artículo 31²⁰.

En este contexto, a efectos de imputar al titular minero el incumplimiento de los LMP aplicables a los parámetros recogidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM, corresponderá considerar los siguientes aspectos:

- a) Los resultados obtenidos del análisis de la muestra tomada serán válidos aun cuando el monitoreo se haya practicado en punto de control no previsto en un instrumento de gestión ambiental.
- b) Determinar que la muestra materia de análisis haya sido tomada de un flujo de agua que revista la condición de efluente, esto es, que la descarga líquida proveniente de las operaciones mineras, se disponga o llegue finalmente al ambiente o sus componentes.

Con relación a lo señalado en el literal a) precedente, es preciso señalar que ello es así por cuanto el artículo 7° la citada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM, no regula ni prevé restricción alguna relacionada a la medición de los LMP en puntos de control aprobados en instrumentos de gestión ambiental, sino que establece la obligación para los titulares mineros de establecer en sus estudios ambientales un punto de control por cada efluente minero-metalúrgico; cuyo incumplimiento

¹⁹ 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:

"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.

²⁰ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE

Artículo 31.- Del Estándar de Calidad Ambiental

31.1 El Estándar de Calidad Ambiental - ECA es la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos.

Corresponde precisar que la aplicación del presente dispositivo legal, se circunscribe a la consideración de los elementos abióticos: agua, suelo y aire, como cuerpos receptores.

constituye una infracción distinta y separada de aquella sustentada en exceso de LMP²¹.

En esta tónica, la Guía de Fiscalización Ambiental del Subsector Minería, elaborada por el Ministerio de Energía y Minas, cuya publicación fue aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGGA publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25 de enero de 2001, en su numeral 1.4.2, señala que en su oportunidad, la Dirección General de Minería expidió la Resolución Directoral N° 157-99-EM/DGM de fecha 18 de octubre de 1999, cuyo artículo 1° prescribe que las Empresas Supervisoras están facultadas a verificar tanto las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) y de las emisiones (calidad de aire) en las estaciones de monitoreo aprobadas en el PAMA y/o EIA, así como otros sectores críticos no contemplados en los documentos antes referidos, los que deben ser reportados con los resultados de los análisis correspondientes en los Informe de Supervisión²².

Ahora bien, en cuanto a lo expuesto en literal b) precedente, cabe indicar que de acuerdo al literal e) del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, constituye efluente minero-metalúrgico las aguas residuales domésticas.

Sobre el particular, conforme se desprende del primer párrafo del numeral 3.11 (Foja 52) y la Tabla N° 3.20: Ubicación de los puntos de monitoreo de calidad de agua en efluentes domésticos (Foja 60), los puntos de control identificados como POD y M-21 corresponden a las aguas servidas procedentes de la zona norte de las pozas de oxidación, y de la zona sur; respectivamente, los que se descargan finalmente al suelo mediante acciones de regado en jardines y áreas forestadas

Así las cosas, considerando lo expuesto en el párrafo anterior, se concluye que en el presente caso sí se cumplieron los supuestos descritos en los literales a) y b) del presente numeral, cuestionado por la recurrente, razón por la cual devino válida la toma de muestras practicada en los puntos de control POD y M-21 así como los resultados obtenidos en el mismo.

De otro lado, resulta oportuno señalar, además, que el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub-Sector Minería y la Guía para la Evaluación de Impactos en la Calidad de las Aguas Superficiales por actividades Minero-Metalúrgicas, invocados por la apelante, al tener la condición de guías ambientales de carácter referencial, su contenido carece de aptitud para desvirtuar o privar de efectos al

²¹ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.**

Artículo 7°.- Establecimiento de un punto de control para cada efluente minero-metalúrgico

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

²² Al respecto, la Guía de Fiscalización Ambiental, cuya publicación fue aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGM, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/guiamineriaix.pdf>

propio de las leyes, reglamentos y demás normas que integran el marco jurídico ambiental vigente, como los invocados líneas arriba.

A su vez, si bien la recurrente invoca el contenido del Proyecto de Decreto Supremo que tuvo como propósito modificar la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM (Fojas 609 a 618), a efectos de determinar que el suelo no constituye cuerpo receptor y que la medición de LMP sólo es válida en los puntos de control aprobados, corresponde señalar que dicho Decreto Supremo no alcanzó el rango de norma legal al no haber sido promulgada, ni menos publicada, razón por la cual su contenido carece de obligatoriedad, de acuerdo al artículo 109° de la Constitución Política de 1993²³.

A mayor abundamiento corresponde precisar que, contrariamente a lo señalado por recurrente, dicho proyecto de Decreto Supremo fue elaborado por el Ministerio de Energía y Minas, sin que el OSINERGMIN haya aprobado la integridad de su contenido, toda vez que la participación del regulador se circunscribió a la realización de observaciones y comentarios al mismo, durante la etapa de consulta y discusión pública, luego de su publicación en el Diario Oficial El Peruano con fecha 06 de diciembre de 2007, conforme se constata de su parte considerativa (Foja 611).

Finalmente, cabe indicar que si bien la apelante invoca las Resoluciones Directorales N° 030-96-EM y N° 008-97-EM, que regulan los LMP para efluentes aplicables a los sectores de hidrocarburos y electricidad, respectivamente, dichos dispositivos normativos no devienen aplicables al presente procedimiento administrativo sancionador toda vez que no guardan relación ni son aplicables al sector minero, razón por la cual en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar su valoración, por inconducentes²⁴.

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

²³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.

Artículo 109°. La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte

²⁴ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 163.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

En este extremo, resulta pertinentes especificar lo siguiente:

- Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGAA "Aprueba niveles máximos permisibles para efluentes líquidos producto de las actividades de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica"
- La Resolución Directoral N° 030-96-EM/DGAA fue derogada por el Decreto Supremo N° 037-2008-PCM, "Establecen Límites Máximos Permisibles de efluentes Líquidos para el Subsector Hidrocarburos".

En cuanto a la inexistencia de ECA y LMP para suelos

13. Respecto a lo indicado en el literal g) del numeral 2, corresponde reiterar el análisis citado en el numeral precedente en el sentido que las descargas líquidas correspondientes a los puntos de control POD y M-21 al ser vertidas finalmente al suelo, el cual constituye un componente del ambiente de acuerdo a lo señalado en el numeral 2.3 al artículo 2° de la Ley N° 28611, sí revisten la condición de efluente minero-metalúrgico en los términos descritos en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Por tal motivo, la inexistencia de LMP o ECA específicos para suelos, ya en el Derecho interno ya en el Derecho Comparado, no resta fuerza normativa ni torna inaplicable el contenido y alcances de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, correspondiente desestimar lo alegado sobre el particular.

Respeto a la existencia de efluentes minero-metalúrgicos en las instalaciones de CERRO VERDE

14. Con relación a los argumentos contenidos en el literal h) e i) del numeral 2, se tiene que la recurrente sustenta la inexistencia de efluentes en su Concesión Cerro Verde 1, 2, 3 y Concesión de Beneficio Planta de Beneficio Cerro Verde, en atención a los siguientes instrumentos:

- a) **Resolución Directoral N° 1904-2006-DIGESA-SA** de fecha 14 de diciembre de 2006 (Foja 620), a través de la cual la DIGESA dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado a CERRO VERDE por verter aguas residuales sin autorización sanitaria.

Al respecto, cabe precisar que si bien dicho acto administrativo declara que en las instalaciones de la recurrente no se vierten aguas residuales sin autorización sanitaria, ello es así por cuanto las autorizaciones de vertimiento para aguas residuales domésticas o industriales expedidas por la DIGESA sólo regulan descargas realizadas en cuerpos de agua y no sobre otro tipo de cuerpos receptores, como el suelo²⁵.

En tal sentido, toda vez que los efluentes correspondientes a los puntos de control POD y M-21 no descargan a cuerpos líquidos sino sobre suelo, el citado medio probatorio carece de idoneidad para desvirtuar la infracción sancionada.

²⁵ REGLAMENTO DE LOS TÍTULOS I, II Y III DEL DECRETO LEY N° 17752 "LEY GENERAL DE AGUAS". DECRETO SUPREMO N° 261-69-AP

Artículo 57°.- Ningún vertimiento de residuos sólidos, líquidos o gaseosos podrá ser efectuado en las aguas marítimas o terrestres del país, sin la previa aprobación de la Autoridad Sanitaria.

- b) **Resolución Directoral N° 0600-2006-DIGESA-SA** de fecha 29 de marzo de 2006 (Foja 253 a 254), mediante la cual la DIGESA otorgó a CERRO VERDE autorización sanitaria de vertimiento cero de aguas residuales industriales para su Proyecto de Sulfuros Primarios, Planta Concentradora.

Sobre el particular, corresponde señalar que de acuerdo al numeral 3.11 (Foja 52) y la Tabla N° 3.20 (Foja 60) del Informe de Supervisión N° 023-2006-AWS/MA, los efluentes correspondientes a los puntos de control POD y M-21 son de naturaleza doméstica, razón por la cual el citado documento al referirse a la inexistencia de efluentes industriales, no desvirtúan los hechos materia de análisis en este extremo.

- c) **Informe de Supervisión N° 023-2006-AWS/MA**, que concluye en el literal h) del rubro 15 "Conclusiones" del formato de fiscalización (Foja 32), que los efluentes que se generan en las operaciones metalúrgicas de Plantas y Pads de lixiviación, son recirculadas en su totalidad a la operación, existiendo descarga cero al ambiente.

Al respecto, cabe precisar que de la revisión del contenido del citado instrumento probatorio se constata que el Supervisor Externo AWS ASESORÍA Y MONITOREOS AMBIENTALES S.R.L., realizó un distingo entre descargas generadas, en estricto, durante las operaciones metalúrgicas que se desarrollan en las instalaciones de la recurrente; y aquellas provenientes del uso doméstico.

Es por este motivo, que en el numeral 3.11 del Informe N° 023-2006-AWS/MA (Foja 52) se especifica que el único efluente existente en las instalaciones de CERRO VERDE lo constituyen las aguas residuales domésticas, las mismas que luego de ser tratadas son dispuestas finalmente en jardines y áreas forestadas.

Siendo así, carece de sustento lo alegado por la impugnante sobre el particular.

De otro lado, corresponde indicar que el artículo 31° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM contiene una obligación distinta y exigible por sí sola, respecto de aquella derivada del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, razón por la cual el cumplimiento de aquélla no supone ni conlleva al cumplimiento de ésta, es decir, de los LMP para efluentes minero-metalúrgicos²⁶.

²⁶ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALÚRGICA.

Artículo 31.- Toda concesión de beneficio deberá contar con instalaciones apropiadas para el tratamiento de sus residuos líquidos. Se procurará que las aguas residuales resultantes de este tratamiento, así como el agua contenida en soluciones, pulpas y emulsiones sea reutilizada, de ser técnica y económicamente factible.

Asimismo, cabe precisar que los pronunciamientos y, en general, los actos administrativos emitidos por la DIGESA en el marco de las competencias que le están atribuidas, no limitan, condicionan ni invalidan aquellos emitidos por la autoridad competente en ejercicio de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en la materia y sector que nos ocupa.

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

Sobre el daño ocasionado como consecuencia del exceso de LMP

15. Con relación los argumentos contenidos en los literales j) y k) 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, 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 ambientales²⁷.

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 la apelante cuestiona la producción del daño al ambiente como consecuencia del incumplimiento de los LMP aplicables a los parámetros Cu y STS, en los puntos de monitoreo POD y M-2, y por tanto la gravedad de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, 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 potenciales²⁸.

²⁷ 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)

²⁸ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE

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 mismos²⁹.

Por lo expuesto, el exceso de los LMP aplicables a los parámetros Cu y STS, reportados en los puntos de monitoreo POD y M-21, respectivamente, configuran 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° 41743 (Fojas 358 a 359), expedido por el Laboratorio CORPLAB PERÚ S.A.C., 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 causan daño al medio ambiente serán consideradas como infracciones graves.

En consecuencia, habiéndose acreditado el exceso del LMP aplicable a los parámetros Cu y 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 lo argumentado por la impugnante en este extremo.

De otro lado, si bien la recurrente señala que cuenta con un Plan de Cierre aprobado, corresponde precisar que la obligación de contar con dicho instrumento de gestión ambiental, no la exonera ni le resta exigibilidad a aquella relativa a cumplir con los LMP regulados por el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VM, constituyéndose ambas en obligaciones fiscalizables y sancionables, separadas una de la otra.

Finalmente, conviene señalar que a la luz del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VM, corresponde a los titulares mineros garantizar que sus efluentes no excedan en ninguna oportunidad cualquiera de los parámetros regulados en su Anexo 1, razón por la cual a efectos de determinar la comisión de la infracción imputada en este extremo, no cabe realizar distinciones con relación a los parámetros excedidos. Asimismo, cabe agregar que la medición de los sólidos totales en

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

²⁹ **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.

suspensión incluye aquellos de origen tanto orgánico como inorgánico; y se realiza en la fuente de contaminación, esto es, en el efluente.

Por las razones expuestas precedentemente, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante sobre el particular.

Sobre la interpretación de las normas aplicables al monitoreo de efluentes minero-metalúrgicos y la vulneración del Principio de Presunción de Licitud

16. En cuanto a lo señalado en los literales l) y m) del numeral 2, cabe señalar que de la revisión del análisis contenido del numeral 3.2 de la resolución recurrida, se verifica que el OSINERGMIN arribó, en sus propios términos, a las mismas conclusiones contenidas en el numeral 12 de la presente resolución, razón por la cual se tiene que dicho organismo aplicó e interpretó correctamente las normas que regulan los LMP para efluentes minero-metalúrgicos así como la toma y análisis de muestras provenientes de los mismos.

Asimismo, habiéndose acreditado que las descargas correspondientes a los puntos de monitoreo POD y M-21 sí constituyen efluentes en el marco de lo normado por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, devino válidamente aplicable al interior del presente procedimiento administrativo sancionador, el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 157-99-EM-DGM, el cual exige a los Supervisores Externos no limitar el monitoreo de efluentes en aquellos puntos de control aprobados en los estudios ambientales, sino también en otros puntos identificados como zonas críticas.

En este mismo contexto, la aplicación de los artículos 32°, 74°, 75° y 142° de la Ley N° 28611 en la resolución apelada, con el propósito de valorar los hechos imputados a título de infracción, se encuentra plenamente justificada.

Por lo tanto, carecen de sustento los argumentos expuestos por la apelante en estos extremos.

En cuanto a la pertinencia de los argumentos expuestos por CERRO VERDE y el alcance del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

17. Respecto a lo alegado en los literales n) y o) del numeral 2, es de precisar que los procedimientos administrativos sancionadores tienen por finalidad determinar el acaecimiento de los hechos imputados a los administrados a título de infracción, de modo tal que acreditada su comisión, se impongan las sanciones legalmente establecidas.

En ese sentido, los argumentos y medios de prueba ofrecidos por los administrados deben tener por objeto desvirtuar las imputaciones formuladas al interior del

procedimiento administrativo sancionador, que en este extremo consiste en el exceso del LMP aplicable al parámetro STS en el punto de monitoreo M-21.

Sin embargo, de la revisión del argumento alegado por la recurrente se aprecia que éste tiene como propósito acreditar el cumplimiento de su Programa de Adecuación y Manejo Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 099-97-EM-DGM, en lo relativo al funcionamiento e implementación del sistema de tratamiento de sus aguas residuales mediante el sistema IMHOFF así como el mantenimiento del mismo en la actualidad, hechos que no constituyen materia de análisis en el presente procedimiento por no haberse formulado imputación alguna relacionada al citado sistema, por lo que al no guardar relación con la infracción sancionada, en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar su valoración por impertinente³⁰.

Finalmente, con relación a lo indicado por la impugnante en el sentido que no se ha incumplido el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, resulta oportuno recalcar que en virtud de dicho dispositivo legal 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 tal 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 sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

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

En este contexto, se tiene que la infracción imputada en este extremo subyace del incumplimiento de la obligación descrita en el literal b) precedente, la cual se encuentra acreditada conforme se advierte del numeral 12 de la presente

³⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 163.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios. (El subrayado es nuestro)

resolución, toda vez que el flujo correspondiente al punto de monitoreo M-21, contrariamente a lo manifestado por la recurrente, sí tiene la condición de efluente.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante sobre el particular.

Sobre el informe oral

18. Con relación a lo indicado en el literal p) del numeral 2, cabe señalar que a través de los Oficios N° 015-2011-OEFA/TFA/ST (Foja 709), N° 024-2011-OEFA/TFA/ST (Foja 713) y N° 022-2011-OEFA/TFA/ST (Foja 715), notificados con fechas 30 de noviembre, 09 y 16 de diciembre de 2011 respectivamente, este Órgano Colegiado convocó a la recurrente para el desarrollo de la Audiencia de Informe Oral a efectos de que pueda exponer verbalmente sus argumentos.

En tal sentido, mediante escrito de registro N° 2012-E01-000408 presentado con fecha 06 de enero de 2012, CERRO VERDE optó por formular sus alegatos en forma escrita, reiterando los argumentos expuestos en el numeral 2 de la parte considerativa de la presente resolución³¹.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización del OEFA; y con el acuerdo adoptado por la Sala en la Sesión N° 12, que aprueba la abstención de la Vocal Verónica Violeta Rojas Montes;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007817 de fecha 01 de julio de 2010, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando de esta forma agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado por la recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

³¹ Corresponde señalar que el escrito de registro N° 2012-E01-000408, mediante el cual CERRO VERDE formuló sus alegatos por escrito, se presentó en respuesta al Oficio N° 022-2011-OEFA/TFA/ST.

Artículo Tercero.- Notificar la presente resolución a SOCIEDAD MINERA CERRO VERDE S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA.

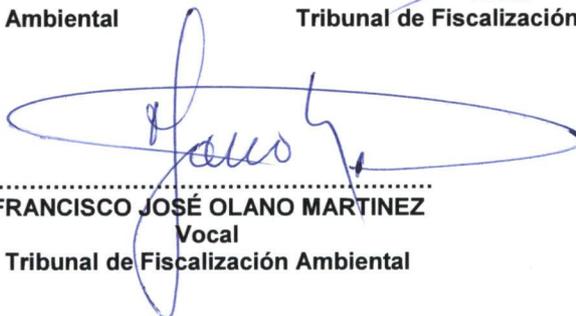
Regístrese y Comuníquese



.....
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