



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 109 -2012-OEFA/TFA

Lima, 10 JUL 2012

VISTO:

El Expediente N° 026-2012-DFSAI/PAS que contiene el recurso de apelación interpuesto por ANGLO AMERICAN QUELLAVECO S.A. (en adelante, QUELLAVECO) contra la Resolución Directoral N° 081-2012-OEFA/DFSAI de fecha 11 de abril de 2012, el Expediente N° 020-08-MA/E y el Informe N° 114-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 04 de julio de 2012;

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución Directoral N° 081-2012-OEFA/DFSAI de fecha 11 de abril de 2012 (Fojas 231 a 236), notificada con fecha 12 de abril de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a QUELLAVECO una multa de sesenta (60) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos (02) infracciones; conforme se detalla a continuación¹:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir las acciones de previsión y control establecidas en la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración Minera	Artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM ²	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ³	10 UIT

¹ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 081-2012-OEFA/DFSAI de fecha 21 de marzo de 2012, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción al artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, imputada por no contar con medios probatorios suficientes que acrediten el incumplimiento de la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración Minera "Quellaveco" aprobada por Resolución Directoral N° 148-2007-MEM/AAM, respecto del cierre de plataformas y caminos de acceso, la misma que fue archivada por falta de medios de prueba suficientes.

² **DECRETO SUPREMO N° 038-98-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACION MINERA.**

Artículo 3°.- Las acciones de previsión y control que deben realizarse durante el desarrollo de las actividades de exploración minera, son las contenidas en los planes de mitigación y recuperación de impactos o en la Evaluación Ambiental, presentados ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) o aprobados por ésta, según corresponda, que son elaborados y desarrollados bajo los criterios establecidos por la Guía Ambiental para las Actividades de Exploración de Yacimientos Minerales en el Perú, aprobada por Resolución Directoral, en adelante la Guía.

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.**

"Quellaveco" aprobada por Resolución Directoral N° 148-2007-MEM/AAM, al no colocar canaletas de derivación de aguas ni canales de coronación en los caminos de acceso a las bocaminas			
En el punto de control T3-S, correspondiente al efluente proveniente del Túnel N° 3 salida de efluente después de poza, que descarga al ambiente, se reportó un valor de 4,31 mg/L para el parámetro de Cobre (Cu), que excede el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁴	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁵	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁶	50 UIT

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

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

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio. (...)

⁴ Al respecto, de la Tabla N° 5.5: Análisis de Laboratorio- Efluente (fojas 98) que forma parte del Informe de Supervisión Especial del Proyecto de Exploración "Quellaveco" de MINERA ANGLO AMERICAN QUELLAVECO S.A elaborados por el consorcio GEOSURVEY- SHESA CONSULTING, se desprende el siguiente resultado:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo N°1- Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Fecha de Toma de Muestra	Resultados de Fiscalizadora
T3-S	Cu	1 mg/L	08/03/2008 (09:10)	4,31 mg/L

RESOLUCION MINISTERIAL N° 011-96-EM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

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

ANEXO 1

MULTA TOTAL	60 UIT
-------------	--------

2. Mediante escrito de registro N° 010211 presentado con fecha 04 de mayo de 2012, complementado con escrito de registro N° 014228 de fecha 27 de junio de 2012, QUELLAVECO interpuso recurso de apelación (Fojas 238 a 285), contra la Resolución Directoral N° 081-2012-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) La recurrente no tenía la obligación de colocar canaletas de derivación de aguas y canales de coronación en los caminos de acceso a las bocaminas pues ello no fue contemplado ni en la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración Minera Quellaveco aprobada por Resolución Directoral N° 148-2007-MEM/AAM, ni en el Informe N° 425-2007/MEM/AAM que lo sustenta, más aún cuando tratándose de un proyecto de exploración no se contempla la construcción de bocaminas.

En consecuencia, no puede imponerse sanción alguna por una infracción cuya obligación que la sustenta es inexigible.

b) Se ha vulnerado el Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por cuanto no existe nexo de causalidad entre la conducta de QUELLAVECO y la supuesta infracción imputada, corresponde declarar la nulidad de la resolución apelada.

c) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 2 del artículo 230°, así como el artículo 234° de la Ley N° 27444, toda vez que la imputación por no haber colocado canaletas de derivación de aguas y los

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.

⁶ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

ANEXO
3. MEDIO AMBIENTE

(...)
3.2. 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. (...)

canales de coronación en los caminos de acceso a la bocamina se sustenta en una obligación no exigible a QUELLAVECO. En efecto, dicha obligación es aplicable a actividades de explotación y no de exploración minera.

- d) La calificación de la supuesta infracción como grave es nula, por carecer de motivación y contravenir el Principio del Debido Procedimiento, en tanto no se ha acreditado el daño al medio ambiente por incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles – LMP, ni el nexo causal entre la acción de incumplimiento y el daño generado al medio ambiente que sea cierto y comprobable.
- e) El supuesto efluente que ha superado el LMP no es vertido en un cuerpo de agua sino que descarga en ínfimas cantidades en el terreno del proyecto sin afectar la napa freática, la cual se encuentra a una distancia de 9 (Nueve) metros de profundidad y a 30 (Treinta) metros de distancia del cuerpo de agua más cercano.

Por tal motivo, el terreno se presenta como un filtro que evita la contaminación del río Asana.

- f) Se debe tener en consideración que el caudal del referido “efluente” no supera los 0.02 l/s, por lo que es un caudal ínfimo que no genera mayores impactos al ambiente. Asimismo, las concentraciones de cobre en el río Asana se encuentran muy por debajo de los límites legalmente establecidos en la Ley General de Aguas (Clase III), acreditándose que el supuesto incumplimiento no habría provocado un impacto negativo en la calidad del agua del mencionado río.
- g) No se cuenta con la cadena de custodia que acredite que los resultados que se imputan a la apelante corresponden a las muestras obtenidas en los puntos de monitoreo en el área del proyecto.
- h) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad y del Debido Procedimiento al imponer las multas aplicables a ambas infracciones, toda vez que no se ha efectuado graduación de las mismas y no se han fundamentado los motivos por los cuales se habría decidido imponer dichas sanciones.

Competencia

- 3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁷, 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).

⁷ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁸, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁹.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325¹⁰, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹¹, y el artículo

⁸ 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.

⁹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Primera Disposición Complementaria Final

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documental, 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.

¹⁰ 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.

¹¹ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD¹², disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por QUELLAVECO, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹³.
9. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/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

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

¹² **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

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

¹³ **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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"¹⁴.

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 siguiente¹⁵:

"(...) 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".

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

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 del 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

¹⁴ 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.

¹⁵ 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>

conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁶.

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 por¹⁷:

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

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

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

“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor de 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

¹⁶ 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 RETREPO:

“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.

¹⁷ 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>

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 al incumplimiento de las acciones de prevención y control establecidas en la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración Minera "Quellaveco" aprobada por Resolución Directoral N° 148-2007-MEM/AAM

11. Con relación a los argumentos contenidos en los literales a), b) y c) del numeral 2, cabe indicar que el artículo 3° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM y modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2007-EM, establece que las acciones de previsión y control que deben realizarse durante el desarrollo de las actividades de exploración minera, son las contenidas, entre otros, en los planes de mitigación y recuperación de impactos aprobados por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, DGAAM).

Sobre el particular, corresponde señalar que las acciones de previsión y control correspondientes al Proyecto de Exploración Minera "QUELLAVECO" fueron aprobadas por la DGAAM a través de la Resolución Directoral N° 148-2007-MEM/AAM de fecha 11 de abril de 2007, como parte del Plan de Manejo Ambiental de la Declaración Jurada del citado proyecto.

En tal sentido, considerando que la infracción materia de cuestionamiento por parte de la apelante se refiere al incumplimiento de acciones de previsión y control derivadas de la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración Minera "QUELLAVECO" aprobada por Resolución Directoral N° 148-2007-MEM/AAM de fecha 11 de abril de 2007, corresponde realizar un análisis sobre el contenido de dicha Declaración Jurada y la configuración de los hechos que sustentaron su incumplimiento.

En ese sentido, la acción de previsión y control descrita en el Informe N°425-2007-MEM-AAM/EA que forma parte de la Declaración Jurada aprobada por Resolución Directoral N° 148-2007-MEM/AAM¹⁸ (Foja 05), consiste en:

DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

(...)

Los caminos serán construidos con cunetas a los lados para canalizar las aguas de escorrentía que puedan presentarse, hacia las quebradas naturales, realizará un mantenimiento constante, asimismo, indica que los cruces con cuerpos de agua se implementarán alcantarillas el material de corte se colocará hacia los lados o formando bermas para evitar desestabilizar el terreno pendiente abajo y proteger la plataforma de escorrentía.

De lo señalado precedentemente, se aprecia que el compromiso ambiental en general es que los caminos de acceso cuenten con cunetas o canales para

Corresponde señalar que el Informe N°425-2007-MEM-AAM/EA que forma parte de la Declaración Jurada aprobada por Resolución Directoral N° 148-2007-MEM/AAM, se encuentra disponible en: http://intranet.minem.gob.pe/Plone/Archivos/DGAAM/RD1/RD_148_2007_MEM_AAM.pdf

canalizar las aguas de escorrentía con el propósito de evitar el ingreso de las mismas hacia quebradas naturales. En tal sentido, la implementación de dichos canales debió realizarse en la totalidad de las instalaciones del área donde se realizan las actividades de exploración, no siendo exacto que se centralice el compromiso respecto de los caminos de acceso a las bocaminas como alega la recurrente, sino que incluye a las plataformas de exploración, botaderos, entre otras.

En virtud de ello, si bien la apelante señala que no le correspondía implementar caminos de acceso en las bocaminas, la imputación que motiva la sanción es clara y precisa en señalar que se efectúa por no haber construido cunetas o canales para canalizar las aguas de escorrentía, siendo que el incumplimiento específico se debió a que no se encontraron dichas canaletas en los caminos de acceso que habían hacia unas bocaminas, por lo que corresponde desestimar lo alegado sobre el particular.

Así las cosas, cabe indicar que en el Informe Preliminar de Supervisión Especial del Proyecto de Exploración "Quellaveco" de Minera Anglo American Quellaveco S.A. (Fojas 17, 20 y 27), y en el Informe Final de Supervisión Especial del Proyecto de Exploración "Quellaveco" de Minera Anglo American Quellaveco S.A. elaborados por el consorcio GEOSURVEY- SHESA CONSULTING, durante la supervisión especial efectuada los días 07 y 08 de marzo de 2008 (Fojas 41 y 68) se señala lo siguiente:

Observación 1:

"En los caminos de acceso a las bocaminas se observa que faltan canaletas de derivación de aguas y canales de coronación, para evitar que las lluvias sigan erosionando los taludes de los terrenos." (el subrayado es nuestro)

Recomendación:

Construir las canaletas de derivación de aguas, canales de coronación, para evitar que las lluvias sigan erosionando los taludes de los terrenos".

En tal sentido, en la conclusión N del informe referido, la supervisora señala:

"Los botaderos de desmontes se encuentran cerca de las bocaminas y de las plataformas de perforación, del cual su disposición es necesario perfilar, mejorar los taludes y colocar canaletas de derivación y canales de coronación." (el subrayado es nuestro)

Lo arriba indicado, se encuentra acreditado con las fotografías consignadas en el documento Observaciones y Recomendaciones a la Supervisión Especial del Proyecto de Exploración "Quellaveco" de Empresa Anglo American Quellaveco sobre cumplimiento de normas de Protección y Conservación del Ambiente (Foja 20) y en las fotografías de la Reseña Fotográfica N° OR 01A, OR 01B y OR 01 C (Fojas 83 y 84), en las cuales se aprecia que faltan canaletas y canales de coronación para evitar erosiones de terrenos, y también se aprecia el terreno erosionado por la falta de canales de coronación.

En este contexto, encontrándose acreditados los hechos que sustentaron el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable descrita en el cuadro

detalle del cuarto párrafo del presente numeral, derivada de la Declaración Jurada aprobada por Resolución Directoral N° 148-2007-MEM/AAM, al haber sido comprobados en ejercicio de la función supervisora del OSINERGMIN; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió; y por el contrario, ésta reconoce los hechos expuestos precedentemente, razón por la cual corresponde mantener la infracción imputada¹⁹.

De otro lado, con relación al Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444²⁰, cabe indicar que las acciones del Plan de Manejo Ambiental de la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración "Quellaveco" descritas líneas arriba, han sido incumplidas durante la ejecución del proyecto de exploración por parte de la recurrente, lo cual constituye infracción sancionable según lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. En tal sentido, no se ha vulnerado el Principio de Causalidad, y en consecuencia, no existe vicio que amerite la nulidad de la resolución recurrida.

Finalmente, si bien la recurrente señala que la obligación de colocar canaletas de derivación de aguas y los canales de coronación en los caminos de acceso hacia las bocaminas no le sería exigible por ser aplicable a las actividades de explotación, corresponde precisar que la obligación ambiental fiscalizable materia de sanción al interior del presente procedimiento consiste, de modo general, en el cumplimiento de los compromisos ambientales derivados de los estudios ambientales.

En tal sentido, contrariamente a lo alegado por QUELLAVECO, debe indicarse que no se trata de una obligación establecida de modo particular para un tipo de actividad minera específica sino de un compromiso ambiental asumido por ésta a través de la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración Minera "QUELLAVECO" aprobada por Resolución Directoral N° 148-2007-MEM/AAM de fecha 11 de abril de 2007, estudio ambiental aplicable y exigible a todas las fases del proyecto de exploración de su titularidad, de acuerdo al marco

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

Artículo 162°.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

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

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

normativo expuesto al inicio de este numeral, razón por la cual no se ha producido vulneración alguna del Principio del Debido Procedimiento.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en estos extremos.

Sobre el exceso del Límite Máximo Permisible y el daño ambiental

12. En cuanto a los argumentos recogidos en los literales d) al g) del numeral 2, cabe indicar que en el presente caso se cuestiona la presencia de daño ambiental, como elemento necesario para configurar una infracción como grave, de acuerdo a la tipificación recogida en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por el incumplimiento de LMP. En tal sentido, reviste de vital importancia determinar los alcances de la categoría "daño ambiental", en este supuesto²¹.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611²², 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 potenciales²³. De acuerdo a lo indicado, la definición de daño ambiental de la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:

²¹ ANDALUZ define el concepto y la importancia de los LMP como se indica a continuación:

"El LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y/o biológicos que caracterizan a un efluente o a una emisión, que al ser expedida causa o puede causar daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente.

Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según el caso." (el subrayado es nuestro)

ANDALUZ WESTREICHER, Walter. Manual de Derecho Ambiental. Editorial Iustitia. Lima, 2011.

²² 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.

²³ Sobre el concepto de daño ambiental se pronuncian BIBILONI y LANEGRA:

Bibiloni señala que:

"(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo. Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana."

BIBILONI, Héctor Jorge. El Proceso Ambiental. LexisNexis. Buenos Aires, 2005.

LANEGRA sostiene sobre el daño ambiental, en el marco de la Ley General del Ambiente Ley N° 28611 que:

"El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales", pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden "...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" Pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello la Ley precisa que son "...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." (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental" (el subrayado es nuestro).

- a) El primer elemento está referido a que el daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
- b) El segundo elemento está referido a que dicho menoscabo material genere efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.

Ahora bien, con relación al primer elemento sobre el menoscabo material, ello refiere a toda afectación material de la calidad ambiental que se produce al emitir sustancias contaminantes al ambiente o a alguno de los elementos que lo conforman, y que perjudican su calidad física o química, alterando su estado natural en mayor o menor medida.

A su vez, en cuanto al segundo elemento, éste se refiere a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido por las emisiones contaminantes al ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales²⁴. Precisamente, los LMP se han establecido explícitamente señalándose que su exceso causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano o al ambiente (numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611).

En tal sentido, los efectos potenciales del daño ambiental se configuran cuando el menoscabo material de los elementos que constituyen el medio ambiente o el entorno ecológico, excede los niveles, estándares o parámetros de calidad establecidos por la autoridad pública, como en el caso de un LMP; por lo que, tratándose del daño ambiental, es necesaria únicamente la probabilidad futura en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos²⁵.

En consecuencia, 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, al 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 -debe repetirse- no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos. De esta manera, la alusión al daño ambiental incluye la potencialidad del efecto negativo, aspecto que sin duda se presenta ante el

LANEGRA, IVAN. El daño ambiental. En: Derecho Ambiental. Diálogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena. Ver: <http://blog.pucp.edu.pe/item/77336/el-dano-ambiental>


²⁴ En esa línea, es importante citar a Mario Peña cuando sostiene:

"De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos"

Peña, Mario. Daño Ambiental y Prescripción.
Ver: http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html



²⁵ Así lo ha entendido la jurisprudencia argentina la cual mediante el fallo de 1995 Almada contra Copco S.A. consideró suficiente la certeza y actualidad de los riesgos que se ciernen sobre la salud de los vecinos, aunque no estén probadas lesiones actuales a su integridad psicofísica, para que la tutela de la salud se haga efectiva, sin juzgar la producción de lesiones, tratándose de esta forma de evitar, que el daño temido se transforme en daño cierto, efectivo o irreparable.

exceso de LMP²⁶.

Por lo expuesto, el exceso del LMP aplicable al parámetro de Cobre (Cu) reportado en el punto de monitoreo T3-S configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, exceso del LMP que se encuentra acreditado con el resultado contenido en el Informe de Ensayo N°10803191 de fecha 18 de marzo de 2008 elaborado por el Laboratorio acreditado J. Ramón del Perú S.A.C. (Foja 116), cuyo resultado se presenta en el cuadro detalle del numeral 1 de la presente resolución. Asimismo, el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo 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 Cu como consecuencia de las operaciones de exploración de la recurrente, 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 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón que motiva aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal, por lo cual no se vulnera el Principio del Debido Procedimiento.

En adición a lo señalado, cabe destacar que la pretensión de la recurrente de no ser sancionada por la infracción materia de análisis, implicaría la inutilidad de establecer los mencionados LMP. En efecto, no debe olvidarse que el establecimiento de los LMP tiene precisamente por finalidad evitar que se cause o se pueda causar daños a la salud y al ambiente, por lo cual el excederlos se considera una infracción grave. Más aún, si se pretendiera que el Estado demostrara la existencia actual de efectos negativos en el ambiente o alguno de sus componentes, y no solamente efectos potencialmente negativos, en cada infracción cometida por los titulares de las actividades económicas, se estaría imponiendo costos excesivos a la sociedad para demostrar la ocurrencia de una infracción demostrada suficientemente con el exceso de los LMP.

Respecto a lo alegado por la recurrente en el sentido que el punto de monitoreo T3-S no es vertido a un cuerpo de agua sino a terrenos del proyecto, cabe

²⁶ Es pertinente indicar al respecto que el Reglamento de Protección Ambiental de la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, en su artículo 6° incide en el hecho de que el exceso de LMP puede generar efectos negativos sobre el ambiente, actuales o potenciales. Estas son características propias de los procesos de contaminación y degradación ambiental, los cuales no se producen en un único momento sino de manera gradual, paulatina, producto de la introducción de contaminantes en cantidades mayores a los parámetros físico-químicos previamente determinados por la autoridad competente:

DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO DEL TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERIA.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad. (el subrayado es nuestro)

precisar lo dispuesto en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM²⁷ que conceptualiza al 'efluente líquido minero-metalúrgico' como todo flujo que descarga al ambiente, siendo que el elemento 'suelo' forma parte del mismo, según se desprende del artículo 2.3 de la Ley N° 28611²⁸. En ese sentido, el efluente correspondiente al punto de monitoreo T3-S es un efluente minero-metalúrgico, cuyo exceso de LMP constituye infracción.

Respecto a lo alegado sobre el caudal ínfimo de descarga en el punto de monitoreo T3-S, cabe precisar que de conformidad con el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la medición de los LMP se realiza en la muestra proveniente del efluente minero-metalúrgico y no del cuerpo receptor, análisis que no exige la presencia de un caudal mínimo en la descarga de la cual se toma la muestra. En ese sentido, el punto 2.2 de la Guía para la evaluación de impactos en la calidad de las aguas superficiales por actividades minero metalúrgicas, aprobada mediante Resolución Directoral N° 281-2007-MEM/AAM de fecha 7 de setiembre de 2007, señala:

"Los LMP están definidos en términos de valores absolutos de concentración (salvo en el caso del pH) para una lista corta de parámetros, sin considerar el volumen de la descarga ni la capacidad de asimilación del cuerpo receptor".

Por lo tanto, la medida del caudal registrado por el laboratorio durante la supervisión no exime de responsabilidad a QUELLAVECO, toda vez que el cumplimiento de los LMP versa en el grado de concentración de los parámetros del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la misma que no hace distinción alguna en el nivel de caudal, siendo suficiente un caudal mínimo para efectuar la toma de muestras.

Respecto a lo alegado sobre las concentraciones de cobre en el río Asana que se encuentran muy por debajo de los límites legalmente establecidos en la Ley General de Aguas (Clase III), cabe precisar que la Ley de Aguas y el Anexo III del Reglamento de la Ley de Aguas aprobado por Decreto Supremo N° 261-69-AP, regulan el aprovechamiento, uso y calidad de las aguas como cuerpos receptores, cuestión que no tiene relación con lo que es materia de sanción en el

²⁷ RESOLUCION MINISTERIAL N° 011-96-EM. 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.

²⁸ 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.

presente procedimiento administrativo sancionador que se refiere al exceso de los LMP en los efluentes mineros metalúrgicos como consecuencia de las actividades mineras, por lo que resulta un argumento irrelevante para efectos de la infracción imputada, razón por la cual, en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, se debe desestimar por impertinente²⁹.

Respecto a lo alegado sobre no haber tenido a la vista la cadena de custodia de las muestras recogidas, cabe precisar que ello no es correcto, pues la cadena de custodia respecto a las muestras tomadas en el punto de monitoreo T3-S, en el que se acredita el exceso del LMP, se encuentra en el Anexo N° 3 del Informe de Supervisión Especial del Proyecto de Exploración "Quellaveco" de Minera Anglo American Quellaveco S.A elaborado por el consorcio Geosurvey- Shesa Consulting, a fojas 114 del Expediente materia del presente.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en estos extremos.

Respecto a la graduación de las multas

13. Con relación al argumento indicado en el literal h) del numeral 2, este Tribunal considera oportuno indicar que de acuerdo a los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM que tipifica los ilícitos administrativos imputados a la apelante, éstos se encuentran sancionados con una multa de diez (10) y cincuenta (50) UIT respectivamente. En el presente caso, la norma referida establece multas taxativas, no siendo posible hacer la graduación, sino la aplicación de la norma a los casos concretos, como se aprecia a continuación:

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones: (...) que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de

²⁹ Sobre el particular, resulta oportuno precisar que a efectos de determinar la pertinencia de los medios probatorios propuestos por los administrados, este Tribunal procede a comprobar la relación existente entre la prueba propuesta y aquello que es objeto de prueba en el procedimiento, de modo tal que aquélla será admisible, y en el tal sentido objeto de valoración, cuando se pretende acreditar un hecho que tiene que ver con el *thema probandum* del procedimiento administrativo sancionador iniciado; caso contrario, la ausencia de esta relación torna la prueba impertinente.

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)

Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

(...)

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". (el subrayado es nuestro)

Sobre el particular se ha acreditado, al interior del presente procedimiento administrativo sancionador, que la recurrente incumplió el artículo 3° del Decreto Supremo N° 038-98-EM al haber incumplido las acciones descritas en el Plan de Manejo Ambiental de la Declaración Jurada aprobada por Resolución Directoral N° 148-2007-MEM/AAM, así como el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, toda vez que del análisis de las muestras tomadas del efluente correspondiente al punto de control T3-S se reportó un valor para el parámetro Cu que excede el LMP, lo cual se encuentra acreditado por los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N°10803191 de fecha 18 de marzo de 2008 elaborado por el Laboratorio acreditado J. Ramón del Perú S.A.C. (Foja 116).

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el incumplimiento del artículo 3° del Decreto Supremo N° 038-98-EM se encuentra tipificado en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, correspondía imponer a QUELLAVECO una multa de valor fijo que es de diez (10) UIT. De la misma forma, el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se encuentra tipificado en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, por lo que correspondía imponer a QUELLAVECO una multa igualmente de valor fijo que asciende a cincuenta (50) UIT.

Conforme a lo expuesto en el presente considerando, se ha constatado que la multa total impuesta se determinó de acuerdo a lo establecido en la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y que, asimismo, se ha mantenido la proporcionalidad entre los medios empleados y los fines públicos que desean protegerse, por lo que no se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad ni el Principio del Debido Procedimiento, correspondiendo desestimar el argumento planteado por la apelante 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 OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por ANGLO AMERICAN QUELLAVECO S.A. contra la Resolución Directoral N° 081-2012-OEFA/DFSAI de fecha 11 de abril de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a ANGLO AMERICAN QUELLAVECO S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

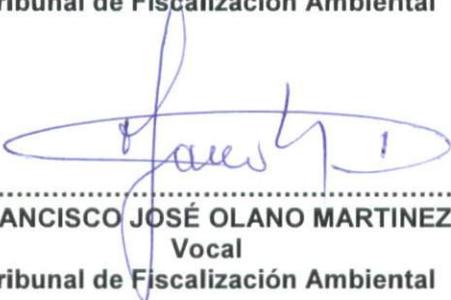
Regístrese y comuníquese



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



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



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



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