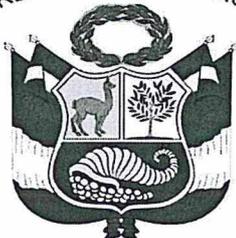


REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N°179 -2013-OEFA/TFA*

Lima, 27 AGO. 2013

### **VISTOS:**

El Recurso de Apelación interpuesto por Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A. contra la Resolución N° 002623 emitida por la Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Energía y Minería – OSINERGMIN el 8 de mayo de 2009, en el Expediente N° 052-2008-MA/E; y el Informe N° 189-2013-OEFA/TFA/ST del 7 de agosto de 2013;

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. Antecedentes**

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de las supervisiones realizadas del 2 al 4 de junio de 2008, en las instalaciones del Depósito de Relaves “La Esperanza” de la concesión de beneficio San Vicente de la empresa Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A. (SIMSA)<sup>1</sup>, ubicada en el distrito de Vitoc, provincia de Chanchamayo y departamento de Junín; en la cual se detectaron infracciones a la normativa ambiental.
2. En la Resolución N° 002623<sup>2</sup>, notificada el 15 de mayo de 2009, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a SIMSA una multa de doscientos setenta (270) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

<sup>1</sup> Registro Único del Contribuyente (RUC) N° 20100177421.

<sup>2</sup> Fojas 387 a 394.

Hechos Imputados	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
<p>Recrecimiento en 2.96 metros por encima de la altura autorizada por el Ministerio de Energía y Minas.</p> <p>Disposición de un aproximado de 316,447 TM (177,780 m3) de más sobre lo autorizado, lo que equivale a un aproximado de 12% de excedente.</p> <p>Construcción no autorizada de un dique al pie de talud de la presa de relaves "La Esperanza", de 3 a 5 metros de altura, con un ancho en la corona de 4 metros en promedio y una longitud aproximada de 450 metros</p>	Artículo 37° del Decreto Supremo N° 018-92-EM	Numeral 2.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
<p>Descargas no autorizadas en instrumento ambiental alguno de efluentes minero-metalúrgicos, provenientes de la poza de sedimentación N° 1 del depósito de relaves La Esperanza, que se vierten al río Tulumayo</p>	Artículo 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM <sup>3</sup> ; Artículos 74° y 113° numeral 1 de la Ley N° 28611 <sup>4</sup> y Artículo 7° de la Resolución	Numeral 3.4 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-	50 UIT

3

**Decreto Supremo N° 016-93-EM que aprueba el Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero –metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.-**

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

**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 afluentes 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 afluentes 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."

4

**Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-**

**"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 113°.- De la calidad ambiental**

113.1 Toda persona natural o jurídica, pública o privada, tiene el deber de contribuir a prevenir, controlar y recuperar la calidad del ambiente y de sus componentes.

113.2 Son objetivos de la gestión ambiental en materia de calidad ambiental:

a. Preservar, conservar, mejorar y restaurar, según corresponda, la calidad del aire, el agua y los suelos y demás componentes del ambiente, identificando y controlando los factores de riesgo que la afecten.

b. Prevenir, controlar, restringir y evitar según sea el caso, actividades que generen efectos significativos, nocivos o peligrosos para el ambiente y sus componentes, en particular cuando ponen en riesgo la salud de las personas.

c. Recuperar las áreas o zonas degradadas o deterioradas por la contaminación ambiental.

d. Prevenir, controlar y mitigar los riesgos y daños ambientales procedentes de la introducción, uso, comercialización y consumo de bienes, productos, servicios o especies de flora y fauna.

e. Identificar y controlar los factores de riesgo a la calidad del ambiente y sus componentes.

f. Promover el desarrollo de la investigación científica y tecnológica, las actividades de transferencia de conocimientos y recursos, la difusión de experiencias exitosas y otros medios para el mejoramiento de la calidad ambiental."

	Ministerial N° 011-96-EM/VMM <sup>5</sup>	EM/VMM <sup>6</sup>	
Tener personal trabajando en los castillos de madera acondicionados para la descarga de relaves, a más de 1.80 m. de altura, sin usar arnés ni línea de vida	Artículo 99° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM	Numeral 2.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
Ocultar información mediante la entrega de información falsa relativa al volumen de relave depositado en el depósito de relaves La Esperanza	Artículo 8° de la Ley N° 28964	Rubro 5 del Anexo 1 de la Tipificación de infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones - RCD N°185-2008-OS/CD	200 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>270 UIT</b>

Asimismo, de acuerdo al Artículo 3° de la parte resolutive de la Resolución N° 002623, el OSINERGMIN dictó las siguientes medidas correctivas:

- Eliminación del efluente minero metalúrgico proveniente de la poza de sedimentación N° 1 del depósito de relaves La Esperanza que descarga en el río Tulumayo.
- Eliminación de una de las tuberías de descarga del punto de control E-24, debiendo mantener una sola.

3. Mediante escrito de registro N° 1184821 presentado el 5 de junio de 2009<sup>7</sup>, SIMSA interpuso recurso de apelación<sup>8</sup> contra la Resolución de Gerencia General N° 002623, sosteniendo lo siguiente:

<sup>5</sup> Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.-  
**“Artículo 7°.-** Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial.”

<sup>6</sup> Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM – Aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-  
**3. MEDIO AMBIENTE**  
 (...) 3.4. La descarga de relaves y desechos, así como la emisión de gases o polvos al ambiente en general, sin contar con la autorización correspondiente será sancionada de acuerdo a la tabla siguiente:

SANCIÓN POR OCURRENCIA			
	1ª Vez	2ª Vez	3ª Vez
Productores Mineros en General	Multa de 50 UIT	Multa de 600 UIT	Paralización de actividades

<sup>7</sup> Fojas 402 a 418.

<sup>8</sup> Cabe señalar que SIMSA interpuso recurso de reconsideración; sin embargo, en tanto que en el mismo se discutió cuestiones de puro derecho y se solicitó la nulidad de la resolución materia de impugnación, al amparo de lo dispuesto en el Artículo 213° de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, mediante

## Infracción a los Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

- a) Por motivos de limpieza de las dos pozas de monitoreo, se colocó una tubería de 8" de diámetro, toda vez que cuando cerraba la válvula de la Poza 2, el caudal se incrementaba provocando mayor presión en la tubería de descarga; sin embargo, por recomendación de la empresa supervisora, respecto que no era adecuado contar con un sistema de limpieza con descarga directa, se clausuró dicha vía.
- b) La finalidad de las disposiciones contenidas en el Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en el Artículo 113° de la Ley General del Ambiente y en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMN, es proteger que el medio ambiente no sea afectado por el desarrollo de las diversas actividades, lo que no habría ocurrido en el presente caso, toda vez que los vertimientos realizados al Río Tulumayo fueron constantemente monitoreados, respetándose los límites máximos permisibles, lo cual está acreditado con los informes de Monitoreo Ambiental correspondientes del primer al cuarto trimestre del año 2008, así como el primer trimestre del año 2009, presentados ante la Dirección General de Asuntos ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas.
- c) Asimismo, indica que en el mes de julio de 2008 se modificaron las dos tuberías de descarga de PVC de 8" de diámetro por una Tubería de HDPE de 16" de diámetro que colecta las descargas de la poza 1 y la poza 2 hacia el buzón de confluencia y de éste al cuerpo receptor (Río Tulumayo), siendo el único punto de vertimiento que actualmente se tiene (E-24), lo cual fue puesto de conocimiento de OSINERGMIN mediante el escrito de descargos de fecha 26 de setiembre de 2008.

## II. Competencia

4. 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<sup>9</sup>, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

---

Informe GFM-296-2009 del 16 de junio de 2009, se encausó de oficio el citado recurso administrativo como uno de apelación.

<sup>9</sup> Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-

**"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."*

5. En mérito de lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>10</sup>, 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.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecen las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>11</sup>.
7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>12</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN<sup>13</sup>) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20

<sup>10</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

**"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."*

**Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-**

**"Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA:

(...)

c) *Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el Artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.*

(...)."

<sup>11</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

**"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**PRIMERA.** *Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."*

<sup>12</sup> Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

**"Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**

*Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA."*

<sup>13</sup> Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.-

**"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN**

*A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN."*

de julio de 2010<sup>14</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

8. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>15</sup>, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>16</sup>, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD<sup>17</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### III. Norma Procedimental Aplicable

9. Previamente al análisis de los argumentos formulados por SIMSA, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud 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

<sup>14</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD que aprueba aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.-  
*"Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010."*

<sup>15</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-  
**"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental"**  
10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley."

<sup>16</sup> Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM – Aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-  
**"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental"**  
El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen 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 normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.  
c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley."

<sup>17</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-  
**"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental"**  
El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia."

procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>18</sup>.

10. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde el 14 de diciembre de 2012<sup>19</sup>.

#### IV. Objeto del pronunciamiento

11. Como cuestión previa, cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador incluye tres (3) infracciones que no serán objeto de análisis en la presente resolución: una referida a las normas de procedimientos mineros por incumplimiento del Artículo 37° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, otra respecto a las normas de seguridad e higiene minera por incumplimiento del Artículo 99° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, y la última relacionada a las normas sobre la presentación de información por incumplimiento del Artículo 8° de la Ley N° 28964, las cuales, todas ellas, no constituyen infracciones de carácter ambiental; por lo que, como se ha indicado, no serán objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal Administrativo, habiendo sido objeto de pronunciamiento por parte del OSINERGMIN a través de la Resolución N° 096-2012-OS/TASTEM-S2 de fecha 11 de diciembre de 2012<sup>20</sup>.
12. En atención a lo señalado en el numeral precedente, únicamente se ha considerado en el Numeral 3 de la presente resolución, los argumentos relativos a la cuarta infracción del procedimiento administrativo sancionador, la cual está referida a los Artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, los Artículos 74° y 113° numeral 1 de la Ley N° 28611 y Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

<sup>18</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

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

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

<sup>19</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-

**"Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren."**

<sup>20</sup> Al respecto, véase la Resolución N° 096-2012-OS/TASTEM-S2 de fecha 11 de diciembre de 2012 en el que consta el pronunciamiento del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería (TASTEM) respecto a las tres (3) infracciones sobre procedimientos mineros, seguridad e higiene minera y entrega de información: <http://www.osinerg.gob.pe/newweb/uploads/GFM/TASTEM/096-2012-OS-TASTEM-S2.PDF>.

## V. Análisis

### V.I. Protección constitucional del medio ambiente

13. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>21</sup>, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.”
14. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado, bajo los siguientes términos:

*“En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”<sup>22</sup>.*

15. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado “Constitución Ecológica”<sup>23</sup>, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

*“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, **su explotación no puede ser separada del interés nacional**, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras”<sup>24</sup>. (Resaltado agregado)*

*“(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor de del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. **La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos***

<sup>21</sup> Constitución Política del Perú de 1993.-  
“Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.”

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

*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*<sup>25</sup> (Resaltado agregado)

16. En ese sentido, Sen advierte que: *“un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones*<sup>26</sup>.
17. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha definido el medio ambiente en los siguientes términos:

*“(...) 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)*<sup>27</sup>.

18. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente<sup>28</sup> 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 otros.
19. En tal 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 ambiente. Es por ello que dichas medidas se

<sup>25</sup> Ibid. Fundamento Jurídico 24.

<sup>26</sup> SEN, Amartya: *“Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns.”* Feminist Economics N° 9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (Traducción nuestra)

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

<sup>28</sup> 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.”

encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.

20. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

V.2. Sobre el incumplimiento a los Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, Artículos 74° y 113° Numeral 1 de la Ley N° 28611 y Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

21. Conforme se ha señalado en el Literal a) del Considerando 3 de la presente resolución, la empresa recurrente alega que por motivos de limpieza de las dos pozas de monitoreo, se colocó una tubería de 8" de diámetro, la cual ha sido clausurada.
22. Al respecto, se debe indicar que conforme al Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, es obligación de los titulares mineros establecer en sus estudios ambientales un punto de control por cada efluente minero-metalúrgico; además, dicho punto de control debe ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 de la mencionada Resolución Ministerial.
23. Asimismo, de acuerdo al Artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, constituye efluente minero-metalúrgico todo flujo proveniente de las instalaciones del titular minero que descargue al ambiente<sup>29</sup>.
24. 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 del sector supervisado, a efectos de determinar los alcances de dicho enunciado.
25. Al respecto, el Numeral 2.3 del 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 colectiva de las personas y la conservación de los recursos

  
  
29

**Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM - Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.**

**"Artículo 13°.-** 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 refinarias, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado metal, o subproducto.
- d) De campamentos propios.
- e) De cualquier combinación de los antes mencionados. (...)"

naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

26. 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, en el Numeral 31.1 del Artículo 31<sup>30</sup>, identifica como cuerpos receptores.
27. En este marco normativo, se verifica que la obligación ambiental fiscalizable derivada del Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM consiste en contar con un punto de control aprobado en un estudio ambiental por cada flujo líquido proveniente de las instalaciones de la recurrente que descargue al ambiente, para lo cual se debe considerar los supuestos descritos en el Artículo 13° de la citada norma.
28. Sobre el particular, el Numeral 2.2 del Rubro 2 del Informe N° 16-ES-2008-ACOMISA de fecha 16 de julio de 2008, señala que durante la supervisión especial realizada en el Depósito de Relaves "La Esperanza" de la concesión de beneficio San Vicente de la empresa SIMSA, se verificó lo siguiente:

**"2.2 Efluentes**

*Durante la Supervisión Especial se ha encontrado 02 pozas de sedimentación N° 1 y N°2; en la poza N° 1 existe un punto de vertimiento (no autorizado (...), hacia el río Tulumayo"*<sup>31</sup>

Tal afirmación se complementa con la fotografía N° 41<sup>32</sup>, en la cual puede verificarse una tubería de descarga de la poza N° 1, en un punto no autorizado.

29. En tal sentido, lo señalado por la recurrente, respecto de la instalación de la tubería por motivos de limpieza de las dos pozas de monitoreo, no desvirtúa los hechos acreditados, sino que implica un reconocimiento de la infracción materia del presente procedimiento.
30. De otro lado, conforme se ha señalado en el Literal b) del Considerando 3 de la presente resolución, la empresa recurrente señala que ha cumplido con el marco normativo, siendo que el medio ambiente no se ha afectado, toda vez que los vertimientos realizados al Río Tulumayo fueron constantemente monitoreados.

<sup>30</sup> 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." (Resaltado agregado)*

<sup>31</sup> Fojas 197.

<sup>32</sup> Foja 203.

31. Al respecto, es preciso señalar que de acuerdo con el Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo 016-93-EM, concordado con el Artículo 74° de la Ley 28611, 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, esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.
32. En este sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en la adopción de 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; lo cual la empresa recurrente ha incumplido, al contar con un punto de descarga no autorizado y por tanto no sujeto a un monitoreo conforme lo establece la normativa vigente.
33. Cabe indicar que la obligación contenida en el Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM no prevé la existencia del daño ambiental como parte del supuesto de hecho. En tal sentido, si el daño ambiental no se produce, ello no exime de responsabilidad ni supone la aplicación de un régimen sancionatorio distinto al administrado. En este caso, basta verificar el incumplimiento de la obligación derivada del artículo antes mencionado, consistente en establecer en sus estudios ambientales un punto de control por cada efluente minero-metalúrgico, el cual debe estar debidamente identificado.
34. Asimismo, es preciso señalar que los informes de Monitoreo Ambiental presentados ante la Dirección General de Asuntos ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, que la recurrente adjunta a su escrito de apelación, únicamente están referidos al punto de monitoreo autorizado, esto es al punto identificado como E-24; por lo que, dichos medios probatorios no desvirtúan la infracción por la cual se ha sancionado a la empresa SIMSA.
35. Respecto de lo señalado en el Literal c) del Considerando 3 de la presente resolución, es decir, que actualmente el único punto de vertimiento sería el E-24 y que ello fue comunicado a OSINERGMIN mediante el escrito de descargos; es preciso señalar que estas acciones no eximen de responsabilidad a SIMSA, ni sustraen la materia sancionable, toda vez que el Artículo 8° de la Resolución N° 640-2007-OS/CD<sup>33</sup> establece que la verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni sustrae la materia sancionable.

Conforme con lo señalado precedentemente, debe desestimarse lo argumentado por la recurrente en este extremo.

<sup>33</sup>

Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de octubre de 2007.-

**"Artículo 8°.- Verificación de la infracción**

*La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni sustrae la materia sancionable, salvo el supuesto contemplado en el artículo 34° del presente Reglamento".*

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

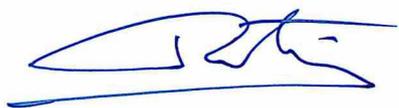
**SE RESUELVE:**

**Artículo primero.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A. contra la Resolución N° 002623, emitida por la Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión Privada en Energía y Minería – OSINERGMIN el 8 de mayo de 2009, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo segundo.- DISPONER** que el monto de la multa, ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

**Artículo tercero.- NOTIFICAR** la presente resolución a Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



.....  
**HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental