



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 005 -2012-OEFA/TFA

Lima, 20 ENE. 2012

VISTOS:

El Expediente N° 215-09-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa COMPAÑÍA MINERA CAUDALOSA S.A. (en adelante MINERA CAUDALOSA) contra la Resolución Directoral N° 0037-2011-OEFA/DFSAI de fecha 27 de julio de 2011, y el Informe N° 005-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 15 de enero de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 0037-2011-OEFA/DFSAI de fecha 27 de julio de 2011 (fojas 144 al 150), notificada con fecha 05 de agosto de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a MINERA CAUDALOSA una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, conforme al siguiente detalle:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de monitoreo E-08 (V-01) ¹ , se detectó los siguientes valores que superan los niveles máximos permisibles: - 9.49 mg/L para el parámetro Ph. - 103.00 mg/L para el parámetro STS. - 9.84; 26.30; 56.49; 28.29; 23.46 y 6.45 mg/L para el parámetro Zn.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ²	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ³	50 UIT

¹ Sobre el particular, cabe precisar que OSINERGMIN estableció el código E-8 al punto de monitoreo V-01 ubicado en el efluente minero - metalúrgico que proviene de la planta de tratamiento de aguas ácidas NCD y que descarga al Río Escalera, código aprobado por el Ministerio de Energía y Minas. (Fojas 13)

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

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

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.**

**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. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (...)

2. Con escrito de Registro N° 10316 presentado con fecha 26 de agosto de 2011, MINERA CAUDALOSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 0037-2011-OEFA/DFSAL de fecha 27 de julio de 2011, en atención a los siguientes fundamentos:
- a) Resulta irregular que el OEFA imponga a MINERA CAUDALOSA una multa por infracción "grave" que exige para su comisión la verificación de un daño al medio ambiente, cuando la resolución recurrida únicamente se ha limitado a invocar el incumplimiento de un Límite Máximo Permisible - LMP como sustento de la infracción atribuida a MINERA CAUDALOSA pretendiendo que ello resulta suficiente para justificar y sancionar la existencia de un supuesto daño al medio ambiente; pues la sola infracción de un LMP no determina 'per se' el daño ambiental.
 - b) Sancionar a MINERA CAUDALOSA partiendo de la premisa que "no se requiere acreditar daño" para imponer la sanción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM transgrede los principios de licitud, verdad material y tipicidad contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.
 - c) Los resultados de los monitoreos realizados aguas abajo muestran que los valores de zinc en los puntos de control del cuerpo receptor se encuentran dentro de los valores límite para sustancias potencialmente peligrosas para aguas de Clase III (clasificación empleada por la supervisora al comparar los resultados de monitoreo) conforme a lo regulado por la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA, lo que muestra que la calidad del cuerpo receptor no habría sufrido ningún riesgo.
 - d) Con relación a los parámetros potencial de Hidrógeno (pH) y Solidos Totales en Suspensión (STS) debe tenerse en cuenta que si bien éstos se encuentran establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los mismos no se encuentran establecidos en la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA; ello determina que la inexistencia de valores de referencia legal, que permiten establecer umbrales de riesgo aplicables al pH y los STS en los cuerpos receptores, por lo que no es posible imputar a MINERA CAUDALOSA la comisión de una infracción grave.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente 4, se crea el Organismo de Evaluación y

⁴ 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. (...)

Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).

4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁵, 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 OEFA⁶.
6. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, 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, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁷, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁸, y el artículo 4° del

⁵ 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.

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

Primera Disposición Complementaria Final

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)

⁷ 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. (...).

⁸ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM - REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD⁹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma procedimental aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹⁰.
9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 233-2009-OEFA/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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

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.

⁹ **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.

¹⁰ **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.

alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹¹.

Ahora bien, con relación al contenido del indicado derecho el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, ha señalado que éste se encuentra configurado por¹²:

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

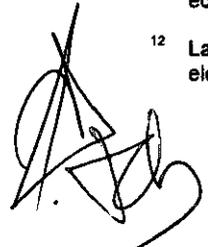
En ese sentido, la primera manifestación implica que toda intervención del ser humano en el medio ambiente no debe suponer una alteración de la interrelación existente entre los elementos que lo integran, de modo tal que este conserve características adecuadas para el desarrollo de la persona y su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Por su parte, en la segunda acepción el derecho a la preservación del ambiente entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute; obligaciones que alcanzan también a los particulares, sobre todo a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente.

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

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




¹¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

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

¹² La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

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

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

Sobre el incumplimiento de LMP

11. De acuerdo al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la medición de los LMP aplicables a los parámetros regulados en dicho cuerpo normativo se realiza en la muestra proveniente del efluente minero-metalúrgico objeto de monitoreo, verificándose que dichos parámetros en ninguna oportunidad deberán exceder los niveles establecidos en la columna “Valor en cualquier Momento” del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

Por su parte, el artículo 13° de la indicada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, establece que serán considerados como efluentes líquidos minero-metalúrgicos, aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero, que descarguen al ambiente¹³.

En ese contexto, y habiéndose tomado la muestra en el punto de monitoreo E-08 (V-01), ubicado en el efluente minero – metalúrgico que proviene de la planta de tratamiento de aguas ácidas NCD y que descarga al Río Escalera, su análisis deviene válido respecto a los parámetros recogidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

¹³ 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 refinerías, 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. (...)

Al respecto, cabe precisar que del Informe de Ensayo N° MA908570 expedido por el Laboratorio SGS del Perú S.A.C. (fojas 37 al 84), se desprende los siguientes resultados de la toma de muestra realizada en el punto de monitoreo E-08 (V-01):

Estación	Parámetro	Valor en cualquier momento R.M. N° 011-96-EM/VMM	Fecha	Hora	Resultado del análisis
E-08 (V-01)	pH	6-9	11.12.09	12:30 pm	9.49
	STS (mg/L)	50 mg/L	12.12.09	01:00 pm	103.0 mg/L
	Zn (mg/L)	3 mg/L	11.12.09	07:30 am	5.737 mg/L
			11.12.09	07:30 pm	09.84 mg/L
			12.12.09	07:30 am	56.50 mg/L
			12.12.09	01:00 pm	28.30 mg/L
			12.12.09	08:00 pm	23.46 mg/L
			13.12.09	07:30 am	06.45 mg/L

De esa forma, se encuentra constatado que los resultados analíticos obtenidos para los parámetros pH, STS y Zn de las muestras recogidas del citado efluente minero-metalúrgico exceden los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Con relación a la gravedad de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

12. Respecto al argumento de MINERA CAUDALOSA señalado en el literal a) del considerando 2, cabe indicar que por disposición de los artículos 74° y el numeral 75.1 del artículo 75° de la Ley General del Ambiente - Ley N° 28611, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y demás impactos negativos sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, generados por efecto de las actividades desarrolladas en el área de su concesión; siendo que, dicha responsabilidad incluye las siguientes categorías: a) riesgos, y b) daños ambientales¹⁴.

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

¹⁴ LEY N° 28611 - LEY GENERAL DEL AMBIENTE
Artículo 74°.- De la responsabilidad general

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

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

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

Ahora bien, considerando que en el presente caso se cuestiona la acreditación del daño causado por el exceso del LMP aplicable a los parámetros Zn, pH y STS en el punto de control E-08 (V-01) así como la gravedad de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por el incumplimiento de los LMP de los citados parámetros, reviste vital importancia determinar los alcances de la categoría 'daño ambiental', en este extremo.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales¹⁵.

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

Por lo expuesto, el exceso del LMP aplicable a los parámetros pH, STS y Zn reportados en el punto de monitoreo E-08 (V-01) configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, y se encuentra acreditado con los resultados contenidos en los Informes de Ensayo N° MA908570 expedido por el Laboratorio SGS del Perú S.A.C debidamente acreditado; en ese sentido, queda clara la configuración de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM según el cual las infracciones que causan daño al medio ambiente serán consideradas como infracciones graves.

Atendiendo a las consideraciones expuestas, y encontrándose demostrada la configuración del daño ambiental así como la gravedad de la infracción contenida en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, corresponde desestimar el argumento expuesto por la apelante en este extremo.



¹⁵ LEY N° 28611 - LEY GENERAL DEL AMBIENTE

Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales

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

¹⁶ LEY N° 28611 - LEY GENERAL DEL AMBIENTE

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

Con relación a la vulneración de los principios del procedimiento administrativo sancionador

13. Respecto al argumento de MINERA CAUDALOSA señalado en el literal b) del numeral 2, en el sentido que la sanción impuesta vulnera los Principio de Presunción de Licitud, Verdad Material y Tipicidad contemplados en la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444, corresponde señalar lo siguiente:

Con relación al Principio de Presunción de Licitud¹⁷, cabe manifestar que en el caso objeto de análisis se verificó que el titular minero excedió los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 para los parámetros pH, Zn y STS en el punto de monitoreo V-01(E-08), evidenciándose de esa forma que no se tomó medidas que resulten pertinentes para garantizar que el efluente minero – metalúrgico cumpla los LMP, vulnerando el glosado artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Sobre el particular, cabe precisar que el exceso de los LMP en el punto de monitoreo V-01(E-08) se sustenta en el Informe de Ensayo N° MA908570 expedido por el Laboratorio SGS del Perú S.A.C. el cual forma parte del Informe de Supervisión N°025-2009/CEP&S-MA elaborado por CONSORCIO EMAIMEHSUR S.R.L. y PROING & SERTEC S.A. ING. ASOC. por lo que no se vulnera como señala la apelante, el Principio de Presunción de Licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, dado que dicho principio resulta aplicable únicamente si no se cuenta con evidencia de un incumplimiento del administrado, y tal como ya se ha indicado, en el presente caso se ha producido la infracción.

Con relación a la vulneración del Principio de Verdad Material¹⁸, corresponde señalar que los hechos que sirven de motivación a la autoridad competente se encuentran plenamente verificados con los resultados del Informe de Ensayo N° MA908570 expedido por el Laboratorio SGS del Perú S.A.C., de esa forma queda demostrado que se ha observado el principio de verdad material, contemplado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, por lo que carece de sentido lo alegado por la titular minera.

¹⁷ LEY N° 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

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

¹⁸ LEY N° 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

TÍTULO PRELIMINAR

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

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

Respecto a la vulneración del Principio de Tipicidad¹⁹ la recurrente cuestiona la adecuación de la conducta alegando que no se habría comprobado el daño ambiental; sin embargo, no se vulneró el Principio de Tipicidad, toda vez que se encontraron los dos supuestos de hecho que configuran la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N°353-2000-EM/VMM:

- i) Exceso de los LMP en el punto de monitoreo V-01(E-08), conforme se ha desarrollado en el considerando 11 de la presente resolución.
- ii) Daño ambiental, según lo establecido en numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, conforme se ha descrito en el considerando 12 de la presente resolución.

Por consiguiente corresponde desestimar los argumentos expuestos por MINERA CAUDALOSA en este extremo.

Sobre los resultados de monitoreo del cuerpo receptor

14. En cuanto a lo argumentado por MINERA CAUDALOSA en el literal c) del considerando 2, cabe señalar que la recurrente tiene como propósito acreditar que los resultados del monitoreo del cuerpo receptor muestran que los valores de zinc se encuentran dentro de los valores límite para sustancias potencialmente peligrosas regulados por la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA, y que no existen valores de referencia legal, que permitan establecer umbrales de riesgo aplicables al pH y a los STS en los cuerpos receptores, por lo que no es posible imputar a MINERA CAUDALOSA la comisión de una infracción grave.

Sobre el particular, cabe precisar que los valores del límite de sustancias potenciales peligrosas señalados en la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA, que establece los requisitos y procedimientos para el otorgamiento de autorizaciones de vertimientos y reúso de aguas residuales tratadas; así como las condiciones del cuerpo receptor no constituyen materia de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionador ya que no se ha imputado a la recurrente el incumplimiento de los valores del límite de sustancias potenciales peligrosas en el cuerpo receptor sino el exceso del LMP en un efluente minero - metalúrgico, por lo que al no guardar relación con el incumplimiento imputado, su valoración deviene innecesaria en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444²⁰.

¹⁹ LEY N° 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

²⁰ 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)

Por consiguiente corresponde desestimar los argumentos expuestos por MINERA CAUDALOSA en este extremo.

15. Finalmente, habiéndose desestimado los argumentos expuestos por la recurrente de acuerdo a lo indicado en los numerales 11 al 14 de la parte considerativa de la presente resolución, el recurso de apelación deviene infundado.

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:

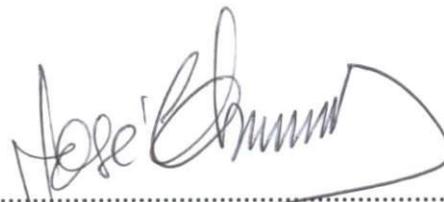
Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el Recurso de Apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA CAUDALOSA S.A. contra la Resolución Directoral N° 0037-2011-OEFA/DFSAI de fecha 27 de julio de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA CAUDALOSA S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

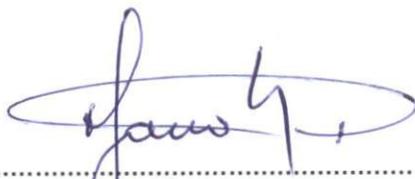
Regístrese y comuníquese



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



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



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



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