



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 002-2012-OEFA/TFA

Lima, 20 ENE. 2012

VISTOS:

El Expediente N° 2007-313 que contiene el recurso de apelación, interpuesto por Compañía Minera Caudalosa S.A. (en adelante, MINERA CAUDALOSA) contra la Resolución Directoral N° 044-2011-OEFA/DFSAI de fecha 16 de agosto de 2011 y el Informe N° 002-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 15 de enero de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 044-2011-OEFA/DFSAI de fecha 16 de agosto de 2011 (fojas 317 a 327), notificada el 16 de agosto de 2011, se impuso a MINERA CAUDALOSA una multa de doscientos treinta y 22/100 (230.22) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de siete (7) infracciones, conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
En el punto de monitoreo S1-2, correspondiente al efluente de la estación de monitoreo Chonta, se reportó valor para el parámetro pH que excede los límites máximos permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ¹	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ²	50 UIT

¹ Cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en el numeral 3.1.2 inciso d) de la Resolución Directoral N° 044-2011-OEFA/DFSAI de fecha 16 de agosto de 2011, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de control V-01(E-08), es el que sigue:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultados	Exceso
S1-2	pH	6 a 9	4.74	1.26
S-3	pH	6 a 9	11.83	2.83
	STS	50 mg/L	99 mg/L	49 mg/L
S-10	pH	6 a 9	11.54	2.54
S-11	pH	6 a 9	11.40	2.40

En el punto de monitoreo S-3, correspondiente al efluente de la estación de monitoreo Victoria, se reportaron valores para los parámetros pH y STS que exceden los límites máximos permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Artículo 4° de la Resolución Ministerial. N° 011-96-EM/VMM ³	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	50 UIT
En el punto de monitoreo S-10, correspondiente al efluente de la estación de monitoreo San Inocente, se reportó valor para el parámetro pH que excede los límites máximos permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Artículo 4° de la Resolución Ministerial. N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	50 UIT
En el punto de monitoreo S-11, correspondiente al efluente de la	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N°	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución	50 UIT

² RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL T.U.O. DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS

3. MEDIO AMBIENTE

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

³ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA AFLUENTES LÍQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALÚRGICAS

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		
NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES DE EMISIÓN PARA LAS UNIDADES MINERO-METALÚRGICAS		
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
Hierro (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.

estación de monitoreo Fátima, se reportó valor para el parámetro pH que excede los límites máximos permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	011-96-EM/VMM	Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	
En las diferentes áreas de la Unidad Minera se constató residuos industriales improvisadamente acopiados (Zona de Mina, Planta, Talleres, Casa fuerza y otros)	Artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁴	Numeral 1, literal a) del artículo 145° y numeral 1, literal b) del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁵	18.49 UIT
En la zona del relleno sanitario se viene incinerando residuos sólidos (madera y otros)	Artículo 17° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁶	Numeral 1, literal a) del artículo 145° y numeral 1, literal b) del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM	1.73 UIT
No contar con sistemas de colección para casos de derrames y al haberse observado en el taller de maestranza de la Planta Concentradora aceites en cilindros emplazados inadecuadamente y con derrame al	Artículos 5° y 32° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁷	10 IUT

⁴ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS.

Artículo 10.- Obligación del generador previa entrega de los residuos a la EPS-RS o EC-RS

Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final.

⁵ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS.

Artículo 145.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:

(...) a) Negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos;

Artículo 147.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

1. Infracciones leves:

(...) b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT;

⁶ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS.

Artículo 17.- Tratamiento

Todo tratamiento de residuos previo a su disposición final, será realizado mediante métodos o tecnologías compatibles con la calidad ambiental y la salud, de acuerdo a lo establecido en el Reglamento y a las normas específicas. Salvo la incineración que se lleve a cabo cumpliendo con las normas técnicas sanitarias y de acuerdo a lo establecido en el artículo 47 del Reglamento, queda prohibida la quema artesanal o improvisada de residuos sólidos.

⁷ 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.

piso			
MULTA TOTAL			230.22 UIT

2. Mediante escrito de Registro N° 10741 presentado con fecha 8 de setiembre de 2011 (fojas 328 a 338), MINERA CAUDALOSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 044-2011-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) La resolución apelada no cumple con los Principios de Licitud, Tipicidad y Verdad Material contemplados en la Ley N° 27444, ya que no basta manifestar que la gravedad no corresponde ser demostrada. En este sentido, OEFA no ha acreditado la existencia de daño ambiental ni que éste haya sido causado como consecuencia del exceso de los LMP.
- b) La autoridad a cargo tuvo que haber determinado el menoscabo ambiental y sus efectos para acreditar la existencia de un daño ambiental, en el caso concreto, realizar la toma de muestras en el cuerpo receptor de los efluentes generados en los puntos de control S1-2, S-3, S-10 y S-11.

Asimismo, la Resolución Jefatural N° 291-2009-ANA no contiene valores de referencia legal para los parámetros pH y STS que permita establecer el umbral de riesgo en los cuerpos receptores.

- c) La resolución apelada es nula por cuanto OEFA ha multado a la titular minera por haber dañado el medio ambiente, sin haber evaluado la situación de la calidad ambiental del cuerpo receptor, vulnerando el Principio de Causalidad regulado en artículo 230° inciso 8 de la Ley N° 27444.
- d) Los residuos encontrados por la Supervisora estaban siendo objeto de segregación al interior de la fuente de generación para su posterior almacenamiento en el relleno sanitario de la Unidad Minera Huachocolpa Uno hasta su entrega a una EPS-RS para su disposición final. En tal sentido, al ser la segregación una actividad autorizada por el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, su ejercicio no puede ser calificado como infracción ni ser sancionado.
- e) Los residuos sólidos incinerados detectados por la Supervisora corresponden a un hecho delictivo provocado por terceros ajenos a la empresa, acreditado en el Acta de Constatación Policial de fecha 12 de julio de 2007; por lo que no corresponde atribuirle la responsabilidad administrativa.
- f) La situación delictiva que conllevó a la incineración fue un hecho aislado; sin embargo, al calcular el supuesto beneficio ilícito aplica el criterio permanente a

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 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. (...)

la disposición de residuos, como si la incineración fuese una práctica operativa de la empresa, lo cual es inexacto.

- g) La conducta infractora no se condice con la literalidad del artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que la infracción a la norma es sobrepasar los LMP al disponer los desechos. En este sentido, considera que se le ha impuesto una multa en base a una interpretación de dicho artículo, lo cual infringe el Principio de Tipicidad establecido en la Ley N° 27444.

Además, la supuesta conducta infractora no está relacionada con actividades que puedan impactar el medio ambiente, por lo que no se le puede imputar dicho incumplimiento.

- h) No dispone en forma inadecuada los cilindros con aceites en el taller de la Planta Concentradora, ya que los mismos se encuentran en anaqueles al interior del depósito para aceites usados, que cuentan con bandejas metálicas y baldes en caso de fugas por la válvula, a fin de evitar y prevenir algún derrame.

Adicionalmente, los cilindros de aceite se encuentran depositados dentro de las zonas operativas de la empresa, por lo que no revisten mayor riesgo de posibles daños al ambiente por su ubicación, modo y cantidad de almacenamiento.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁸.
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁹.

⁸ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

⁹ 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: (...)

5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁰.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada en 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA¹¹.

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.

**¹⁰ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
PRIMERA.- (...)**

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

**¹¹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.
Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

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

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

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 intervinientes¹².

Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

9. 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 a las normas de protección y conservación del ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona, el goce de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹³.

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 por¹⁴:

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

¹² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

¹³ 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.

¹⁴ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

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 éste 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, el que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia materia de análisis, y respecto del cual cabe citar lo siguiente:

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

Aplicación del numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM

10. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2, se debe precisar que con dicho fundamento la recurrente no está negando la comisión de la infracción imputada, es decir, el exceso de los LMP.

Además, cabe indicar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96- EM/VMM, los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-

metalúrgico, no deben exceder -en cualquier oportunidad- los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1.

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

Además, estando a que la obligación de cumplir con los LMP previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM recae sobre los titulares mineros, éstos son los llamados a adoptar todas aquellas medidas o actuaciones que resulten necesarias para garantizar que sus efluentes minero – metalúrgicos se encuentren dentro de los márgenes descritos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1; por lo que la confirmación del exceso de los parámetros pH y STS en los puntos de monitoreo S1-2, S-3, S-10 y S-11 durante la supervisión, sustentados en la Tabla N° III. 4: Presentación de resultados in situ (datos de campo) de monitoreo realizados en la fiscalización 2007 (fojas 88) y el Informe de Ensayo LE0704436 (fojas 158 y 159), ha configurado la infracción.

Con relación a la gravedad de la sanción, se debe mencionar que por disposición de los artículos 74° y 75° numeral 75.1 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y demás impactos negativos sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, generados por efecto de las actividades desarrolladas en el área de su concesión; siendo que, dicha responsabilidad incluye las siguientes categorías: a) riesgos, y b) daños ambientales.

Ahora bien, considerando que en el presente caso se cuestiona la gravedad de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por el incumplimiento de LMP, reviste vital importancia determinar los alcances de la categoría daño ambiental, en este supuesto.

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

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 mismos.

Por lo expuesto, el exceso de los LMP aplicables a los parámetros pH y STS, reportados en los puntos de monitoreo S1-2, S-3, S-10 y S-11, configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, y se encuentra debidamente sustentado en los resultados contenidos en el informe de ensayo, antes citado, expedido por el laboratorio acreditado ALS PERÚ S.A.C., cuyos resultados se trasladaron al cuadro detalle del primer pie de página de la presente resolución. Asimismo, el numeral 3.2 del punto 3 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, encontrándose demostrada la gravedad de la infracción cometida, corresponde desestimar el argumento expuesto por la apelante en este extremo.

Sobre la vulneración del Principio de Licitud

11. En este contexto, con relación al Principio de Licitud¹⁵, cabe manifestar que en el caso objeto de análisis se verifica que la obligación incumplida, esto es, exceder los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 en los puntos de monitoreo S1-2, S-3, S-10 y S-11 los parámetros pH y STS, evidencia que la titular minera no tomó medidas que resulten pertinentes para garantizar que sus efluentes minero – metalúrgicos cumplan los LMP, vulnerando el glosado artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Por otro lado, habiéndose acreditado el exceso de los LMP en los puntos de monitoreo S1-2, S-3, S-10 y S-11 sustentado en la Tabla N° III. 4: Presentación de resultados in situ (datos de campo) de monitoreo realizados en la fiscalización 2007 (fojas 88) y el Informe de Ensayo LE0704436 (fojas 158 y 159) del laboratorio ALS PERÚ S.A.C., no es posible aplicar, 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.

En tal sentido, no se ha vulnerado el principio de licitud, ni tampoco puede alegarse el mismo para amparar el incumplimiento de sus obligaciones.

Sobre la vulneración del Principio de Tipicidad

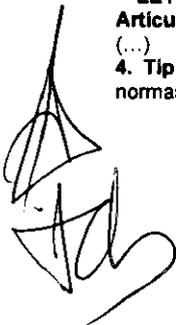
12. Respecto a la vulneración del Principio de Tipicidad¹⁶ la recurrente cuestiona la adecuación de la conducta alegando que no se habría comprobado el daño ambiental; sin embargo, no se vulneró el Principio de Tipicidad, toda vez que se encontraron los dos supuestos de hecho que configuran la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM:

- i) Exceso de los LMP en los puntos de monitoreo S1-2, S-3, S-10 y S-11, conforme se ha desarrollado en el considerando 10 de la presente resolución.




¹⁵ 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.


¹⁶ 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.

- 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 10 de la presente resolución.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo argumentado por la recurrente en este extremo.

Sobre la vulneración del Principio de Verdad Material

13. Respecto a la vulneración del Principio de Verdad Material¹⁷, corresponde señalar que la imputación se sustenta en lo señalado por la Supervisora, los resultados del laboratorio acreditado ALS PERÚ S.A.C., por lo que los hechos que sirven de motivo para imponer la sanción fueron verificados plenamente, y se respetó el principio de verdad material, contemplado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444. En consecuencia, carece de sentido lo alegado por la titular minera.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar la alegación formulada en este extremo.

En relación a la toma de muestras en el cuerpo receptor

14. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2, cabe señalar que acorde con el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM los flujos descargados al ambiente provenientes de cualquier labor, excavación o trabajo efectuado dentro de los linderos de la Unidad Minera, son considerados efluentes minero-metalúrgicos.

En tal sentido, toda vez que el efluente líquido minero metalúrgico proveniente de las estaciones de monitoreo Chonta, Victoria, San Inocente y Fátima de MINERA CAUDALOSA constituyen descargas al ambiente que llegan finalmente al Río Escalera, corresponde calificar dichas descargas como efluentes minero-metalúrgico.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96- EM/VMM, los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no deben exceder -en cualquier oportunidad- los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1.

En consecuencia, respecto a lo alegado por la recurrente sobre la obligación de efectuar la toma de muestras en el cuerpo receptor de los efluentes provenientes de los puntos de monitoreo S1-2, S-3, S-10 y S-11 para acreditar el daño ambiental, corresponde indicar que se sancionó a MINERA CAUDALOSA por exceder los LMP en los efluentes líquidos minero metalúrgicos provenientes de las estaciones de

¹⁷ 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.

monitoreo Chonta, Victoria, San Inocente y Fátima de su titularidad, por lo que se desestima lo alegado por la recurrente.

Sobre la vulneración del Principio de Causalidad

15. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2, se debe precisar que de acuerdo a lo señalado en párrafos anteriores, MINERA CAUDALOSA no adoptó medidas para garantizar que los efluentes líquidos minero metalúrgicos provenientes de las estaciones de monitoreo Chonta, Victoria, San Inocente y Fátima se encuentren dentro de los márgenes descritos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, lo cual evidencia la conducta omisiva por parte de la recurrente, por lo que no se vulneró el Principio de Causalidad regulado en el artículo 230° inciso 8 de la Ley N° 27444¹⁸.

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

En cuanto al cumplimiento del artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

16. Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2, se debe manifestar que la infracción se sustenta en la observación N° 17 (fojas 64) y la fotografía N° 16 (fojas 114) del informe de supervisión, se advierte que la Supervisora señaló lo siguiente: "Se ha observado en las diferentes áreas de la unidad minera residuos industriales improvisadamente acopiados (Zona de Mina, Planta, Talleres, casa fuerza y otros)".

De acuerdo a lo expuesto, se advierte que la titular minera no ha acreditado que los residuos industriales, en este caso residuos metálicos, se encontraban acondicionados en forma segura, sanitaria o ambientalmente adecuada antes de su entrega a la Empresa Prestadora de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS), por lo que la recurrente no está negando la comisión de la infracción imputada¹⁹.

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

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

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

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

¹⁹ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS.

Almacenamiento

Artículo 38.- Acondicionamiento de residuos

Los residuos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que puedan ocurrir con el material del recipiente que lo contiene. Los recipientes deben aislar los residuos peligrosos del ambiente y cumplir cuando menos con lo siguiente:

1. Que su dimensión, forma y material reúna las condiciones de seguridad previstas en las normas técnicas correspondientes, de manera tal que se eviten pérdidas o fugas durante el almacenamiento, operaciones de carga, descarga y transporte;
2. El rotulado debe ser visible e identificar plenamente el tipo de residuo, acatando la nomenclatura y demás especificaciones técnicas que se establezcan en las normas correspondientes;
3. Deben ser distribuidos, dispuestos y ordenados según las características de los residuos;
4. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste.

En cuanto al cumplimiento del artículo 17° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

17. En relación a lo alegado en el literal e) del numeral 2, se debe manifestar que la infracción se sustenta en la observación N° 7 (fojas 59) y la fotografía N° 7 (fojas 110) del informe de supervisión, se advierte que la Supervisora señaló lo siguiente:

“En la zona de relleno sanitario se viene incinerando residuos sólidos (madera y otros), no siendo esto una buena práctica ambiental de manejo de residuos sólidos, ya que generan emisiones de gases al medio ambiente propiciando contaminación”.

Sobre el particular, la responsabilidad por la incineración de residuos sólidos atribuidos a Caudalosa debe cumplir con el Principio de Causalidad, regulado en el inciso 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, el cual establece que la responsabilidad debe recaer sobre aquel administrado que realiza la conducta omisiva o activa que es objeto de la infracción administrativa.

Al respecto, la recurrente alega que la incineración ocurrida en el relleno sanitario se produjo como consecuencia de actos delictivos cometido por terceros ajenos a las actividades de la empresa; sin embargo, de conformidad con el numeral 2 del artículo 16° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, se establece que el generador de residuos sólidos del ámbito no municipal es responsable de contar con áreas o instalaciones apropiadas para el acopio y almacenamiento de los residuos, en condiciones tales que eviten la exposición de su personal o terceros, a riesgos relacionados con su salud y seguridad.

Además, de acuerdo a lo establecido en el artículo 74° de la Ley N° 28611, así como, el Principio de Prevención, regulado en el artículo VI de la Ley N° 28611 -Ley General del Ambiente- la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental, por lo que se debe contar con medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

En tal sentido, se debe precisar que de la revisión del informe de supervisión y descargos de la empresa se aprecia que MINERA CAUDALOSA no proporciona evidencias de la intervención de terceros, tampoco ha acreditado la diligencia para evitar que terceros incineren productos dentro de su concesión ni el manejo adecuado del relleno sanitario durante la supervisión.

En consecuencia, se advierte que MINERA CAUDALOSA siendo el titular de la actividad minera, debió adoptar medidas de prevención a fin de evitar que se incinere residuos sólidos dentro de sus instalaciones; por lo que dicho argumento no exime su responsabilidad ni desvirtúa la infracción imputada.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

18. Respecto a lo alegado en el literal f) del numeral 2, de acuerdo a lo señalado en párrafos anteriores, la empresa no ha acreditado que la incineración de residuos sólidos sea consecuencia de actos cometidos por la intervención de terceros, por lo que al determinarse la multa no puede asumirse que dicha intervención ha sido

comprobada y se trata de un hecho aislado. Por lo tanto, carece de sentido lo alegado por la recurrente.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

En cuanto al cumplimiento de los artículos 5° y 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

19. Respecto a lo alegado en el literal g) del numeral 2, se debe manifestar que de conformidad con el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.

En este sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

Por lo tanto, las obligaciones que subyacen del citado artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:

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

En efecto, el Oficio N° 202-2010-OS-GFM, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador establece la conducta imputada en este extremo conforme al siguiente detalle:

“Infracción a los artículos 5° y 32° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por no contar con sistemas de colección para casos de derrames y al haberse observado en el taller de maestranza de la Planta Concentradora aceites en cilindros emplazados inadecuadamente y con derrame al piso”.

Por lo tanto, se evidencia que la obligación incumplida es la descrita en el literal a) del presente numeral, es decir, que al no contar con sistemas de colección para casos de derrames y al haberse observado en el taller de maestranza de la Planta Concentradora aceites en cilindros emplazados inadecuadamente y con derrame al piso, no está adoptando medida alguna para evitar que la disposición de desechos cause o pueda causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente.

Asimismo, se debe precisar que no es materia del presente procedimiento administrativo sancionador el exceder los LMP sino el no haber tomado medidas para evitar que la disposición de desechos cause o pueda causar efectos adversos, por lo que carece de sentido lo alegado por la titular minera.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

20. Respecto a lo alegado en el literal h) del numeral 2, cabe indicar que la infracción se sustenta en la observación N° 10 (fojas 60) y la fotografía N° 10 (fojas 111), en la cual se señaló lo siguiente: *"En el Taller de Maestranza de la Planta Concentradora se ha observado aceites en cilindros emplazados inadecuadamente y con derrame al piso"*

En este sentido, se debe precisar que de acuerdo al numeral 22.5 del artículo 22° de la Resolución N° 233-2009-OS/CD, los informes de supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

Asimismo, en relación a la supuesta disposición adecuada de los cilindros de aceites en anaqueles al interior del depósito para aceites usados; cabe señalar que al observar la fotografía N° 10 antes mencionada, se evidencia la ausencia de bandejas metálicas y baldes para contener el derrame de aceites, por lo que carece de sustento lo alegado por la titular minera en este extremo.

Además, de la revisión del expediente se constata que la recurrente adjuntó una fotografía (fojas 291) en sus descargos en la cual si la titular minera llegó a implementar mejoras a la disposición de aceites dentro de su concesión, las mismas que fueron efectuadas en forma posterior a la supervisión, toda vez que ya se había configurado el incumplimiento de los artículos 5° y 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, hecho que no exime de responsabilidad a MINERA CAUDALOSA ni sustrae la materia sancionable, acorde con lo señalado en el artículo 8° de la Resolución N° 233-2009-OS/CD.

Por otro lado, en relación al supuesto señalado por la recurrente de no existir riesgos de posibles daños al ambiente por la disposición de aceites, se debe indicar que la recurrente no tomó medidas de precaución a fin de evitar que los aceites de los cilindros del taller de maestranza de la Planta Concentradora permanezcan en contacto con el suelo producto de los derrames, lo cual pudo tener efectos adversos en el ambiente como la contaminación del suelo, las aguas subterráneas, entre otros.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo

21. Finalmente, habiéndose desestimado los argumentos expuestos por la recurrente y considerando que de acuerdo a lo indicado en los numerales 9 al 20 de la parte considerativa de la presente resolución, el recurso de apelación deviene infundado, la recurrente debe realizar el pago de la multa impuesta en la cuenta recaudadora del OEFA.

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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – 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 COMPAÑÍA MINERA CAUDALOSA S.A. contra la Resolución Directoral N° 044-2011-OEFA/DFSAI de fecha 16 de agosto 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.



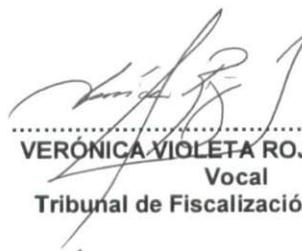
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



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