



Tribunal de Fiscalización Ambiental
Resolución N° 049-2012-OEFA/TFA

Lima, 04 ABR. 2012

VISTO:

El Expediente N° 2007-282 que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA CORONA S.A. (en adelante, MINERA CORONA) contra la Resolución Directoral N° 099-2011-OEFA/DFSAI de fecha 25 de octubre de 2011 y el Informe N° 048-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 27 de marzo de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 099-2011-OEFA/DFSAI de fecha 25 de octubre de 2011 (Fojas 553 a 565), notificada con fecha 25 de octubre de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a MINERA CORONA una multa de doscientos seis con setenta y nueve centésimas (206.79) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de tres (03) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
En el punto de control ESP-1, correspondiente al efluente proveniente de la bocamina Cachi Cachi Nivel 410, se reportaron valores para los parámetros Zn, Fe 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 ¹	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 Cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en el numeral 3.1.1.2 del Rubro III de la Resolución Directoral N° 099-2011-OEFA/DFSAI, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de control ESP-1, es el que sigue:

<p>En el punto de monitoreo ESP-4, correspondiente al efluente proveniente de las aguas de filtración de la mina Éxito, se reportó un valor para el parámetro STS que excede el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM⁴</p>	<p>Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM</p>	<p>Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM</p>	<p>50 UIT</p>
---	--	--	---------------

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultados de la Supervisión	Exceso
ESP-1	Zn	1.0 mg/L	47.95 mg/L	46.95 mg/L
	Fe	1.0 mg/L	42.11 mg/L	41.11 mg/L
	STS	50 mg/L	128 mg/L	78 mg/L

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.

ANEXO 1		
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS		
PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
ph	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
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.

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

3. MEDIO AMBIENTE

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

⁴ Cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en el numeral 3.1.2.2 del Rubro III de la Resolución Directoral N° 099-2011-OEFA/DFSAI, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de control ESP-4, es el que sigue:

No acondicionar, almacenar y disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, al haberse observado disposición de residuos sólidos peligrosos en lugares inadecuados como la poza de volatilización para suelos contaminados del área de mantenimiento de mina, en	Numeral 5 del artículo 25°, artículo 38° y numeral 5 del artículo 39° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁵	Literales a) y g) del numeral 3 del artículo 145° y literal c) del numeral 3 del artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁶	106.79 UIT ⁷
--	--	---	-------------------------

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultados de la Supervisión	Exceso
ESP-4	STS	50 mg/L	418 mg/L	368 mg/L

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

Artículo 25°.- Obligaciones del generador

El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a:

(...) 5. Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste (...).

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.

Artículo 39°.- Consideraciones para el almacenamiento

Está prohibido el almacenamiento de residuos peligrosos:

(...) 5. En áreas que no reúnan las condiciones previstas en el Reglamento y normas que emanen de éste.

Los movimientos de entrada y salida de residuos peligrosos del área de almacenamiento deben sistematizarse en un registro que contenga la fecha del movimiento así como el tipo, característica, volumen, origen y destino del residuo peligroso, y el nombre de la EPS-RS responsable de dichos residuos.

⁶ 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:

3. Infracciones muy graves.- en los siguientes casos:

- a) Operar infraestructuras de residuos sin la observancia de las normas técnicas;
- g) Otras infracciones que permitan el desarrollo de condiciones para la generación de daños a la salud pública y al ambiente.

Artículo 147°.- Sanciones

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

3. Infracciones muy graves:

(...) c. Multa desde 51 a 100 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 101 hasta el tope de 600 UIT.

⁷ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción aplicable en este extremo se observó lo señalado en el Informe N° 032-2011-OEFA/DFSAI/SDSAI de fecha 24 de octubre de 2011, elaborado por la Sub-Dirección

donde se encontraron, entre otros, restos de envases de aceites usados			
MULTA TOTAL			206.79 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 014256 presentado con fecha 15 de noviembre de 2011 (Fojas 568 al 593), MINERA CORONA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 099-2011-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) No se ha demostrado el supuesto daño ambiental, toda vez que la sola verificación del exceso de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) no determina la configuración de un menoscabo material al ambiente o sus componentes; por tal motivo, la multa impuesta resulta arbitraria.
- b) Se han vulnerado los Principios de Presunción de Licitud, Tipicidad y Verdad Material contemplados en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que la supervisora no ha acreditado fehacientemente la existencia de un daño ambiental, ni que dicho daño haya sido causado por el exceso de los LMP.
- c) Se ha transgredido el Principio de Causalidad recogido el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que no se realizó estudio alguno sobre el cuerpo receptor que demuestre el supuesto daño ocasionado al ambiente.
- d) Los puntos ESP-1 y ESP-4 no constituyen puntos de control oficial de acuerdo al Programa de Adecuación de Manejo Ambiental de MINERA CORONA, por lo que no deberían haberse tomado como referencia para determinar el alegado daño ambiental ni la supuesta trasgresión a los LMP.
- e) El almacenamiento temporal de los residuos constatados durante la supervisión se realizó dentro de la poza de volatilización que cumplía con todas las condiciones previstas en el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

En este sentido, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos no ha demostrado que la apelante haya incumplido con el proceso de tratamiento.

- f) Los residuos impregnados con hidrocarburos en los envases de aceites usados, papeles, plásticos, botellas se encontraron en proceso de volatilización, por lo que la forma en la cual estaban siendo almacenadas no implicaba un riesgo potencial o un daño material al ambiente.

de Sanción y Aplicación de Incentivos de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (Fojas 546 a 552).

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.
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°

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: (...)

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. (...)

003-2010-OEFA/CD, publicada el 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.

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.
9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN,

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 periodo 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.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

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.

aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹³.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹⁴:

“(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —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 vivientes (plantas, animales y microorganismos).

El medio ambiente se define como “(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.

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 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

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

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁵.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁶:

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

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

¹⁵ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹⁶ 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>

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

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

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

Sobre el daño ambiental y la vulneración de los Principios de Licitud, Tipicidad, Verdad Material y Causalidad

11. Respecto a los argumentos contenidos en los literales a), b) y c) del numeral 2, cabe indicar que por disposición de los artículos 74° y 75° numeral 75.1 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y demás impactos negativos sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, generados por efecto de las actividades desarrolladas en el área de su concesión; siendo que, dicha responsabilidad incluye las siguientes categorías: a) riesgos, y b) daños ambientales¹⁷.

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

Ahora bien, considerando que en el presente caso la apelante cuestiona la configuración del daño ambiental como consecuencia del incumplimiento del artículo

¹⁷ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 74.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

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

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

4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceso 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 potenciales¹⁸.

De este modo, en atención a que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, prevé que el exceso del LMP causa o puede causar daños a la salud, bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos¹⁹.

Por lo expuesto, el exceso de los LMP aplicables a los parámetros STS, Zn y Fe, reportados en los puntos de monitoreo ESP-1 y ESP-4, configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, exceso de los LMP que se encuentra acreditado con los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 01471-07 (Fojas 92 al 94 y 353 al 354) expedido por el laboratorio acreditado LABECO ANÁLISIS AMBIENTALES S.R.L., cuyos resultados se trasladaron al cuadro detalle del primer y cuarto pie de página de la presente resolución. Asimismo, el artículo 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM señala que las infracciones, que son determinadas como causa de un daño al ambiente serán consideradas como infracciones graves.

En consecuencia, habiéndose acreditado el exceso de los LMP aplicables a los parámetros STS, Zn y Fe y, por tanto, configurado la situación de daño ambiental, se ha producido el supuesto recogido en la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón por la cual correspondía aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal, careciendo de sustento lo argumentado por la impugnante en el sentido que se hayan vulnerado los Principios de Tipicidad, Presunción de Licitud y Verdad Material.

¹⁸ 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

¹⁹ 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.

A su vez, conviene señalar que no deben confundirse las normas de los LMP como nivel de protección ambiental, cuya medición se realiza en la fuente del vertimiento con el propósito de controlar los efluentes provenientes de la actividad minera, con las normas de calidad referidas a los cuerpos receptores. En el presente caso no resulta relevante si, como señala la recurrente, no se han incorporado –al interior del presente procedimiento sancionador– los análisis de la calidad de las pozas naturales de sedimentación donde descargan los efluentes que excedieron los LMP materia de sanción, dado que el incumplimiento de los LMP en los efluentes configura la situación de daño ambiental mencionada en párrafos anteriores.

De otro lado, corresponde precisar que como regla derivada del Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa²⁰.

Al respecto, corresponde precisar que la relación de causalidad se encuentra debidamente acreditada toda vez que de acuerdo a los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 01471-07 (Fojas 92 al 94 y 353 al 354) expedido por el laboratorio acreditado LABECO ANÁLISIS AMBIENTALES S.R.L. y numeral 3.2 "Bocaminas" del Informe N° 013-2007-EA/NPCA (Fojas 64), los efluentes provenientes de la Bocamina Cachi Cachi Nivel 410 y las aguas de filtración de la mina Éxito, correspondientes a los puntos de monitoreo ESP-1 y ESP-4, son producidos dentro de las instalaciones de la recurrente, razón por la cual devino válida la imposición de la sanción dispuesta en este extremo.

Por lo expuesto, carecen de sustento los argumentos expuestos por MINERA CORONA en estos extremos.

Con relación a la validez del muestreo y resultados obtenidos en puntos de control no oficiales

12. En cuanto al argumento contenido en el literal d) del numeral 2, corresponde señalar que de acuerdo al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM, la medición de los LMP aplicables a los parámetros regulados en dicho cuerpo normativo se realiza en la muestra proveniente del efluente minero-metalúrgico objeto de monitoreo, los que en ninguna oportunidad deberán exceder los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

Por su parte, el artículo 13° de la indicada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM, establece que serán considerados como efluentes líquidos minero-

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

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

metalúrgicos, aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero, que descarguen al ambiente²¹.

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

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

Con relación a lo señalado en el literal a) precedente, es preciso señalar que ello es así por cuanto el artículo 7° la citada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, no regula ni prevé restricción alguna relacionada a la medición de los LMP en puntos de control aprobados en instrumentos de gestión ambiental, sino que establece la obligación para los titulares mineros de establecer en sus estudios ambientales un punto de control por cada efluente minero-metalúrgico; cuyo incumplimiento constituye una infracción distinta y separada de aquella sustentada en el exceso de LMP²².

En esta línea, la Guía de Fiscalización Ambiental del Subsector Minería, elaborada por el Ministerio de Energía y Minas, cuya publicación fue aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGGA publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25 de enero de 2001, en su numeral 1.4.2, señala que en su oportunidad, la

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

Artículo 13°.- Definiciones

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

Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.- Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:

- a) De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
- b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refineras, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado, metal, o subproducto.
- d) De campamentos propios.
- e) De cualquier combinación de los antes mencionados. (...)

²² **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.**

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

Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial

Dirección General de Minería expidió la Resolución Directoral N° 157-99-EM/DGM de fecha 18 de octubre de 1999, cuyo artículo 1° prescribe que las Empresas Supervisoras están facultadas a verificar tanto las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) y de las emisiones (calidad de aire) en las estaciones de monitoreo aprobadas en el PAMA y/o EIA, así como otros sectores críticos no contemplados en los documentos antes referidos, los que deben ser reportados con los resultados de los análisis correspondientes en los Informes de Supervisión²³.

Ahora bien, en cuanto a lo expuesto en literal b) precedente, cabe indicar que de acuerdo al literal a) del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM, constituyen efluentes minero-metalúrgicos los flujos descargados al ambiente provenientes de cualquier labor o trabajo efectuado dentro de los linderos de la Unidad Minera.

Sobre el particular, conforme al Informe de Ensayo N° 01471-07 (Fojas 92 al 94 y 353 al 354) expedido por el laboratorio acreditado LABECO ANÁLISIS AMBIENTALES S.R.L. y numeral 3.2 "Bocaminas" del Informe N° 013-2007-EA/NPCA (Fojas 64), los puntos de monitoreo ESP-1 y ESP-4 correspondientes a los efluentes de la Bocamina Cachi Cachi Nivel 410 y las aguas de filtración de la mina Éxito, descargan finalmente en las pozas de sedimentación natural, entrando en contacto con el suelo.

Así las cosas, considerando lo expuesto en el párrafo anterior, se concluye que en el presente caso sí se cumplieron los supuestos descritos en los literales a) y b) del presente numeral, cuestionados por la recurrente, razón por la cual devino válida la toma de muestras practicada en los puntos de control ESP-1 y ESP-4, así como los resultados obtenidos en los mismos.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Respecto al almacenamiento temporal de los residuos dentro de la poza de volatilización

13. En cuanto a lo alegado en los literal e) y f) del numeral 2, cabe indicar que de conformidad a lo señalado en los artículo 25° inciso 5), 38° y 39° inciso 5) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, el titular minero se encuentra obligado a acondicionar y almacenar los residuos sólidos generados al interior de sus instalaciones en forma sanitariamente segura, de acuerdo a su naturaleza, física, química, biológica y grado de peligrosidad; lo que implica que durante el manejo de aquellos residuos considerados peligrosos tales como aceites residuales, grasas, lubricantes, entre otros, se deberá impedir que éstos entren en contacto con el ambiente o se mezclen con otros de tipo no peligroso.

²³ Al respecto, la Guía de Fiscalización Ambiental, cuya publicación fue aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGM, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/guiaminerixix.pdf>

En efecto, conforme se desprende del artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en concordancia con los numerales 1 y 2 de su artículo 39°, el acondicionamiento de los residuos de tipo peligroso debe realizarse a través de recipientes que los aislen del ambiente, encontrándose prohibida su disposición en terrenos abiertos, sin su correspondiente contenedor.

En dicho contexto, la propia recurrente señaló en su Plan de Manejo de Residuos Sólidos Industriales y Peligrosos (Fojas 195 a 199 del Expediente N° 062-08-MA/R) que sus desechos serían seleccionados: *“de acuerdo al código de colores y dispuesto de acuerdo al PETS para su disposición final en el relleno industrial”*.

Asimismo, conforme el Procedimiento Escrito de Trabajo Seguro – PETS (Fojas 203 y 204 del Expediente N° 062-08-MA/R), MINERA CORONA se comprometió a almacenar sus residuos industriales y peligrosos en cilindros pintados de cincuenta y cinco (55) galones de capacidad de acuerdo al código de colores establecido en las cartillas de residuos sólidos; y, a su vez, a disponer sus residuos sólidos peligrosos comercializables (aceites usados y baterías) y residuos sólidos metálicos (chatarra) a través de una empresa comercializadora de residuos sólidos autorizada por la Dirección General de Salud Ambiental. Además, tratándose de residuos no comercializables señala que se dispondrán en un relleno industrial.

Sobre el particular, es pertinente indicar que dicha infracción se sustentó en lo señalado en la observación y recomendación N° 5 del Informe de Supervisión N° 013-2007-EA/NPCA (Fojas 119), las cuales indican lo siguiente:

“Observación 5

En la poza de volatilización ubicada en el área de Mantenimiento Mina se encuentra acumulación de aceites usados, tierras contaminadas, residuos sólidos industriales entre otros”.

Recomendación 5

En la poza de volatilización sólo deben disponerse suelos contaminados, debiéndose para ello capacitar al personal para mejorar el manejo y clasificación de los residuos de acuerdo a su tipología”.

Asimismo, en la Fotografías N° 35 (Fojas 143) y N° 26 (Fojas 138), se puede apreciar restos de envases de aceites usados, papeles, plásticos, cartones, botellas, aceites residuales, grasas, lubricantes, suelos contaminados, entre otros, contenidos en el interior de la poza de volatilización, ubicada en el área de mantenimiento de mina (Fojas 76).

De lo expuesto, se verifica que MINERA CORONA realizó un manejo inadecuado de sus residuos peligrosos al haberlos dispuesto en la poza de volatilización, esto es, fuera de los recipientes destinados a su almacenamiento y mezclados con otros residuos de tipo no peligroso como papeles, cartones, botellas, entre otros; siendo que los aceites residuales, grasas, lubricantes y suelos contaminados fueron verificados durante la supervisión al encontrarse expuestos al ambiente.



Asimismo, corresponde precisar que conforme a lo indicado por el Supervisor Externo ESPECIALISTAS AMBIENTALES S.A.C., en la Recomendación N° 5, arriba citada, la poza de volatilización se emplea para el tratamiento del suelo contaminado con hidrocarburos, mediante un proceso natural donde intervienen los rayos solares, oxígeno y los microorganismos propios del suelo, favoreciendo la evaporación del hidrocarburo impregnado; no correspondiendo el uso de la poza de volatilización para la disposición de residuos sólidos, los que de acuerdo a los planes dictados por la propia recurrente debían disponerse en un relleno industrial o ser comercializados a través de una empresa comercializadora de residuos sólidos, según el tipo de residuos de que se trate.

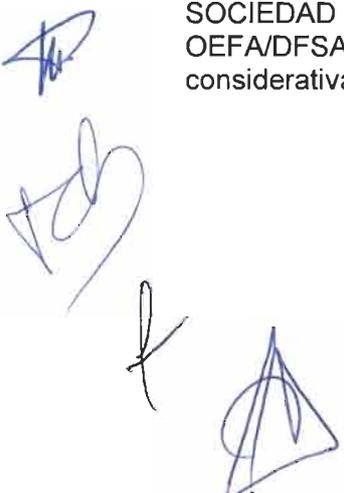
Ahora bien, con relación al supuesto que la forma de almacenamiento de los aceites usados, papeles, tierras contaminadas, residuos sólidos industriales entre otros, no implicaba un riesgo potencial o un daño material al ambiente, resulta oportuno indicar que la imposición de la sanción no se hace en el presente caso por la existencia o no de daño -criterio que no forma parte del supuesto recogido en la tipificación de los literales a) y g) del numeral 3 del artículo 145° y literal c) del numeral 3 del artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM-, sino por el manejo inadecuado de sus residuos peligrosos al haber sido dispuestos en la poza de volatilización, por lo que no se acondicionaron y almacenaron los residuos sólidos generados al interior de sus instalaciones en forma sanitariamente segura, de acuerdo a su naturaleza, física, química, biológica y grado de peligrosidad.

De acuerdo a lo expuesto, carece de sustento lo expuesto por la recurrente en este extremo.

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 SOCIEDAD MINERA CORONA S.A. contra la Resolución Directoral N° 099-2011-OEFA/DFSAI de fecha 25 de octubre de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Handwritten signatures and initials in blue ink, including a stylized signature at the top left, a large 'V' or 'W' shape, a vertical line, and a triangle with internal lines.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a SOCIEDAD MINERA CORONA S.A.y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
LENN 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