

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 206-2012-OEFA/TFA

Lima, 09 OCT. 2012

VISTO:

El Expediente N° 080-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA CORONA S.A. (en adelante, CORONA) contra la Resolución Directoral N° 112-2012-OEFA/DFSAI de fecha 10 de mayo de 2012 y el Informe N° 217-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 03 de octubre de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 112-2012-OEFA/DFSAI de fecha 10 de mayo de 2012 (Fojas 272 a 275), notificada con fecha 11 de mayo de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a CORONA una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
En el punto de control E-14 (Código MEM P-4), correspondiente al efluente de la Planta de Tratamiento de aguas ácidas, que descarga al río Tingo, se reportó un valor de 109 mg/L para el parámetro STS que excede el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la	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

Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ¹			
MULTA TOTAL			50 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 012172 presentado con fecha 31 de mayo de 2012 (Fojas 277 al 304), CORONA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 112-2012-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, toda vez que en el literal h) del sub-numeral 3.1.2 del numeral 3.1 del Rubro 3 de la resolución recurrida, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos señaló que el parámetro STS es "independiente" de otros parámetros tales como el pH, Oxígeno Disuelto y Conductividad Eléctrica, sin expresar fundamento o motivación alguna que sustente tal afirmación.

¹ Cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en el numeral 3.4.2 del Rubro III de la Resolución Directoral N° 112-2012-OEFA/DFSAI, el detalle del resultado obtenido en el punto de control E-14 (Código MEM P-4), es el que sigue:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Día	Turno	Resultados de la Supervisión
E-14 (Código MEM P-4)	STS	50 mg/L	Día 1 Domingo 25/05/08	1° Turno (08:15pm-08:30pm)	109 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 Mayor que 6 y Menor que 9	VALOR PROMEDIO ANUAL Mayor que 6 y Menor que 9
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. (...).

- b) La elevación de los niveles de STS debió generar un efecto similar respecto a las concentraciones de Fe, lo que no ocurrió ya que este último parámetro arrojó mediciones menores a 0,1 mg/L.
- c) Los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° MA802836 son inconsistentes por cuanto las concentraciones de Oxígeno Disuelto no tienen relación inversamente proporcional con los STS, lo que implica que a mayor concentración de éste en un cuerpo de agua, menor será la de aquél, ello debido a que la presencia de sólidos o turbidez en el agua afecta el ingreso de luz y, por ende, el proceso de fotosíntesis del fitoplancton existente en el cuerpo de agua y, con ello, el desprendimiento de oxígeno; regla que no se cumplió en el presente caso.

En efecto, de acuerdo al citado instrumento probatorio los altos niveles del parámetro STS vinieron acompañados de un incremento del nivel de Oxígeno Disuelto, lo que resulta inconsistente; más aún cuando el muestreo se realizó en horas de la noche, donde la ausencia de luz debería tener como consecuencia el abatimiento de las concentraciones de Oxígeno Disuelto.

- d) De acuerdo al Informe adjunto como medio probatorio en el escrito de apelación, la supuesta concentración de STS no generó incremento alguno de dicho parámetro en el cuerpo receptor, lo que corrobora que el resultado de 109 mg/L corresponde a un error del procedimiento analítico del laboratorio de ensayo.
 - e) Se han vulnerado los Principios de Verdad Material y Presunción de Licitud regulados en el numeral 1.9 del artículo IV del Título Preliminar y numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, respectivamente, ya que al existir inconsistencias técnicas evidentes respecto a los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° MA802836, no existe certeza de los hechos que sustentan la supuesta infracción.
 - f) Solicita la suspensión de la ejecución del acto administrativo recurrido, en aplicación del literal e) del numeral 16.1 del artículo 16° de la Ley N° 26979, Ley del Procedimiento de Ejecución Coactiva.
3. Mediante el Tercer Otrosí Decimos del recurso de apelación, presentado con escrito de registro N° 012172 presentado con fecha 31 de mayo de 2012, CORONA solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización de Ambiental, el cual fue concedido mediante Decreto N° 023-2012-OEFA/TFA de fecha 06 de julio de 2012, programándose dicha diligencia para el 13 de julio de 2012, la misma que se llevó a cabo durante la Sesión N° 31-2012-OEFA/TFA, conforme se aprecia de la Constancia de Asistencia a la Audiencia de Informe Oral (Fojas 308).

Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁴.
5. 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 ambiental⁵.
6. 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 OEFA⁶.
7. 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

⁴ **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. (...)

⁵ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

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

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. (...)

y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 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.

8. 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 OEFA⁷.

Norma Procedimental Aplicable

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados 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 intervinientes⁸.

⁷ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. 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.

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.

⁸ 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.

10. 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° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

11. 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”⁹.

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 siguiente¹⁰:

“(...) 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”.

⁹ 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.

¹⁰ 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 otros¹¹.

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 por¹²:

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

En 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.

11 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.

¹² La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gov.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 previsor de impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.” (El resaltado en negrita es nuestro)

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

Respecto a la vulneración del Principio del Debido Procedimiento y la relación entre los parámetros STS y el Oxígeno Disuelto

12. Respecto a lo alegado en los literales a) al e) del numeral 2, corresponde señalar que en virtud del Principio del Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados gozan de un conjunto de garantías mínimas que resultan indispensables para asegurar un procedimiento administrativo justo, dentro de las cuales se encuentra el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, lo que implica que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, así como en hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad, cumpliéndose además con criterios de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión debe suponer¹³.

¹³ Sobre los aspectos del Principio del Debido Procedimiento, resulta oportuno citar el Fundamento N° 2 de la sentencia dictada en el Expediente N° 2424-2004-AA/TC, disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02424-2004-AA.html>:

“2. El debido proceso está concebido como aquel en el que se respetan sus dos expresiones, tanto formal como sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades estatuidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa y la motivación; y en su expresión sustantiva, están relacionados los estándares de razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.”

Por su parte, de acuerdo al numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 de su artículo 6°, constituye requisito de validez de los actos administrativos la motivación de los mismos, la cual debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado¹⁴.

En esa misma línea, cabe especificar que en el marco del artículo 197° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria en atención a la Primera Disposición Final de dicho cuerpo legal y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y según las reglas de la sana crítica, apelando a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos; sin embargo, en la resolución solamente serán expresadas aquellas valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión adoptada¹⁵.

En este contexto normativo, debe indicarse que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos en los literales b), c) y d) del sub-numeral 3.1.1 del numeral 3.1 del Rubro III de la resolución recurrida, al trasladar los descargos planteados por CORONA, que cuestionan los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° MA802836 (Fojas 45), expedido por SGS DEL PERÚ S.A.C, indicó lo siguiente:

"b) Por otro lado, considera inconsistente los resultados obtenidos en el tercer turno del día 1 para el parámetro STS, el cual registra 109 mg/l; ya que los resultados para los parámetros pH, OD y CE se mantuvieron dentro de los rangos, pues en el supuesto de haberse encontrado el STS realmente elevado, los demás valores también hubieran sufrido variación.

c) Asimismo, si la concentración de STS se hubiera elevado, tendríamos un incremento de dicha concentración en el río Tingo (...), pero contrariamente disminuye en el orden de 18.9%

d) Por otro lado el valor promedio de las nueve mediciones al parámetro STS, se registra una concentración de 19.3 mg/l, lo cual está muy por debajo del promedio anual que establece la RM 011-96-EM/VMM" (SIC)

¹⁴ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. **Motivación.**- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

¹⁵ RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

Artículo 197°.- Valoración de la prueba.-

Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

Al respecto, el indicado Órgano de Línea emitió pronunciamiento sobre dichos argumentos en los literales h), i) e j) del sub-numeral 3.1.2 del numeral 3.1 del Rubro III de la resolución recurrida, concluyendo lo siguiente:

- a) El parámetro STS es independiente de los parámetros pH, OD y CE
- b) El incumplimiento imputado se sustenta en el exceso de los LMP en los efluentes minero-metalúrgicos y no en los cuerpos receptores
- c) No se consideran valores promedio ya que de acuerdo al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los LMP deben cumplirse en "cualquier momento"

De este modo, se constata que en la parte considerativa de la resolución recurrida se expresaron las conclusiones del razonamiento fáctico y jurídico realizado por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos sobre los argumentos de descargo planteados por CORONA, los cuales no desvirtuaron la infracción materia de sanción, lo que se ajusta al contenido del artículo 197° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria en atención a la Primera Disposición Final de dicho cuerpo legal y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en el sentido que sólo serán expresadas en la resolución aquellas valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

Sin perjuicio de ello, toda vez que CORONA señala que las conclusiones arriba citadas carecerían de fundamento, este Tribunal Administrativo considera pertinente indicar que de acuerdo al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en concordancia con el punto 2.2 de la Guía para la evaluación de impactos en la calidad de las aguas superficiales por actividades minero metalúrgicas, aprobada mediante Resolución Directoral N° 281-2007-MEM/AAM de fecha 7 de setiembre de 2007, los resultados obtenidos a partir del análisis de las muestras provenientes de los efluentes minero-metalúrgicos deben cumplir permanentemente con cada uno de los parámetros regulados en el Anexo 1 de dicha Resolución Ministerial¹⁶.

¹⁶ RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 281-2007-MEM/AAM. GUÍA PARA LA EVALUACIÓN DE IMPACTOS EN LA CALIDAD DE LAS AGUAS SUPERFICIALES POR ACTIVIDADES MINERO METALÚRGICAS.

"2.2 LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES"

La descarga de efluentes líquidos de las actividades minero-metalúrgicas está regulada por los Límites Máximos Permisibles (LMP) establecidos por la Resolución Ministerial N°011-96-EM/VM. Los LMP están definidos en términos de valores absolutos de concentración (salvo en el caso del pH) para una lista corta de parámetros, sin considerar el volumen de la descarga ni la capacidad de asimilación del cuerpo receptor. La Tabla 2-2 muestra los límites de descarga aplicables a efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas.

La norma de LMP establece dos series de valores. La primera (valor en cualquier momento) se aplica a cualquier muestra y representa el límite absoluto que nunca debe excederse. La segunda (promedio anual) se aplica al promedio de los valores obtenidos a lo largo de un período de un año. De acuerdo con el cronograma de monitoreo establecido por la propia norma, el número mínimo de muestras por año varía entre una y 52 dependiendo del volumen de la descarga y del parámetro en cuestión. Los LMP correspondientes a metales están definidos para la fracción disuelta, por lo que no son directamente comparables a los ECA."

La citada Guía se encuentra disponible:

http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/XXII_Calidad_Aguas.pdf

En tal sentido, la medición de los LMP se realiza de acuerdo a los límites de descarga, expresados en valores absolutos (salvo en el caso del pH) en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, según el parámetro de que se trate, razón por la cual los resultados analíticos obtenidos se interpretan en forma independiente para cada uno de éstos.

Por tal motivo, contrariamente a lo indicado por CORONA, el incremento de los niveles de STS no se encuentra vinculado con los resultados obtenidos para el parámetro Fe, toda vez que el cumplimiento de los LMP deviene exigible individualmente según los valores límites aprobados para cada uno de los parámetros referidos.

Asimismo, conviene señalar que la relación inversamente proporcional entre el oxígeno disuelto y los STS, a la que hace referencia la apelante, sólo se da en cuerpos naturales donde sus componentes fisicoquímicos no son alterados y se puede realizar la fotosíntesis; sin embargo, en el presente caso los efluentes que provienen de una planta de tratamiento de aguas ácidas reciben un tratamiento previo de aditivos químicos antes de su vertimiento, lo cual no favorece la presencia de organismos aerobios que permitan la fotosíntesis, careciendo de sentido lo alegado al respecto, no siendo correcto afirmar -como indica la recurrente- que debe existir en el presente caso una relación inversamente proporcional entre el oxígeno disuelto y los STS.

En esta misma línea, con relación a que la presunta concentración de STS no ha causado variaciones en el cuerpo receptor, conviene señalar que no deben confundirse las normas de calidad referidas a los cuerpos receptores con las normas de emisiones, que comprenden a los LMP como nivel de protección ambiental, y cuya medición se realiza en la fuente de las emisiones o vertimientos con el propósito de controlar, en este caso, los efluentes provenientes de la actividad minera. Es por ello que no resulta relevante en el presente caso, como señala la recurrente, las variaciones que se produzcan en los cuerpos receptores respecto a determinado parámetro, toda vez que el incumplimiento de los LMP en los efluentes configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611.

De otro lado, corresponde reiterar que del texto normativo del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, se advierte que el cumplimiento de los LMP constituye una obligación de tipo permanente toda vez que los parámetros regulados deben observarse en cualquier momento, sin admitir o considerar la aplicación de valores promedio de resultados analíticos obtenidos a partir de muestreos realizados en oportunidades distintas.

Por lo expuesto, queda acreditado que el análisis y conclusiones expuestos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos se ajustan al ordenamiento jurídico vigente, y que la inconsistencias técnicas expuestas por la recurrente respecto a los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N°

MA802836 (Foja 45) carecen de sustento, por lo que el instrumento probatorio devino idóneo para sustentar la infracción materia de sanción al interior del presente procedimiento administrativo sancionador.

En consecuencia, no se ha producido vulneración alguna de los Principios del Debido Procedimiento, Verdad Material y Presunción de Licitud regulados en la Ley N° 27444¹⁷, teniendo en cuenta que se respetaron las garantías inherentes al Debido Procedimiento, al haber emitido una decisión motivada adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo y sustentada en la acreditación de los hechos que sustentan la infracción imputada, correspondiendo desestimar lo alegado por CORONA en estos extremos.

Sobre la solicitud de suspensión de ejecución del acto administrativo

13. En cuanto a lo solicitado en el literal f) del numeral 2, cabe señalar que de acuerdo al artículo 216° de la Ley N° 27444, la interposición de medios impugnatorios no suspende el carácter ejecutorio del acto administrativo recurrido, salvo que se haya previsto legalmente lo contrario o así lo disponga la autoridad a quien compete su resolución, de oficio o a pedido de parte.

En este último supuesto, de acuerdo al numeral 216.2 del artículo 216° de la Ley N° 27444, procederá la suspensión de la ejecución del acto impugnado, a pedido de parte, siempre que concurran algunas de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, cuyos efectos no podrán ser restablecidos posteriormente por revocación ante la autoridad, esto es, cuando haya imposibilidad de reponer un cambio fáctico o jurídico.
- b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

Sobre el particular, la apelante sustenta su pedido de suspensión en el requisito descrito en el literal b), toda vez que los argumentos expuestos por ésta en el recurso materia de revisión se sustentarían en la nulidad de la Resolución Directoral N° 112-2012-OEFA/DFSAI de fecha 10 de mayo de 2012 por vulneración de los Principios de Debido Procedimiento, Verdad Material y Licitud.

¹⁷ LEY 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

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

Sin embargo, a la luz del análisis realizado de los argumentos esgrimidos por la recurrente, en el numeral 12 de la presente resolución y la verificación de los requisitos de validez del citado acto administrativo, se constata que éste no ha incurrido en las causales de nulidad contenidas en el artículo 10° de la Ley N° 27444, razón por la cual corresponde desestimar lo solicitado por CORONA en este extremo¹⁸.

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° 112-2012-OEFA/DFSAI de fecha 10 de mayo de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

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

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

- 1. Competencia.-** Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
- 2. Objeto o contenido.-** Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
- 3. Finalidad Pública.-** Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitársele a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
- 4. Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
- 5. Procedimiento regular.-** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

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.



.....
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