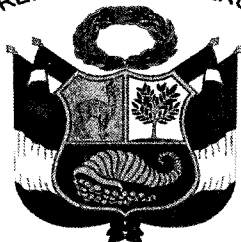


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 012-2012-OEFA/TFA

Lima, 31 de enero de 2012

VISTOS:

El Expediente N° 2007-089 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa COMPAÑÍA MINERA SAN IGNACIO DE MOROCOCHA S.A. (en adelante, SAN IGNACIO DE MOROCOCHA) contra la Resolución Directoral N° 109-2011-OEFA/DFSAI de fecha 23 de noviembre de 2011, y el Informe N° 012-2011-OEFA/TFA/ST de fecha 30 de enero de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 109-2011-OEFA/DFSAI de fecha 23 de noviembre de 2011 (fojas 650 a 658), notificada con fecha 23 de noviembre de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a SAN IGNACIO DE MOROCOCHA una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme al siguiente detalle¹:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control E-6, correspondiente al efluente clarificado de planta que descarga al río Puntayacu, se reportó un valor de 71 mg/L para el parámetro STS, superando el nivel máximo permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y 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 ⁴	50 UIT

¹ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 109-2011-OEFA/DFSAI de fecha 23 de noviembre de 2011, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción a los artículos 2°, 7° numeral 3) y 23° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por desarrollar actividades de disposición de desmontes en las zonas denominadas Uncush Sur Alto y Pampa del Oso, y disturbación de 4 hectáreas en la zona denominada Papayal para la ejecución de trabajos de acondicionamiento del futuro botadero de desmontes, sin contar con Estudio de Impacto Ambiental aprobado.

Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ²			
MULTA TOTAL			50 UIT

2. Con escrito de registro N° 15894 presentado con fecha 13 de diciembre de 2011, SAN IGNACIO DE MOROCOCHA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 109-2011-OEFA/DFSAI de fecha 23 de noviembre de 2011, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

² De acuerdo a lo señalado en el literal e) del numeral 3.3.2 del Rubro III de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 109-201-OEFA/DFSAI, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de control E-6 es el que sigue:

Punto de monitoreo	Parámetro	Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM-VMM	Resultado de la Fiscalizadora
E-6	STS	50 mg/L	71 mg/L

³ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.**

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

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

Artículo 4°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 ó 2, según sea el caso. 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
Fierro (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.

⁴ **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. (...)

- a) En el numeral 3.3 de la resolución recurrida se imputa a la recurrente el incumplimiento del Límite Máximo Permisible (en adelante, LMP) aplicable al parámetro sólidos suspendidos, sin embargo en los literales a), e) y f) del numeral 3.3.2 de dicho acto administrativo, siguiendo los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° OCT1017.RO7, se indica que el parámetro incumplido es el de sólidos totales en suspensión, sin considerar que dichos conceptos no significan ni implican lo mismo; más aún, cuando el parámetro sólidos totales en suspensión no se encuentra expresamente regulado en los Anexos 1 y 6 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM⁵.

Por tal motivo, se ha vulnerado el Principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶.

- b) Se han vulnerado los Principios de Debido Procedimiento y Tipicidad, previstos en los numerales 2 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, al no haberse verificado el supuesto de hecho contenido en el numeral 3.2 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, ya que la infracción materia de sanción no fue detectada durante una investigación especial sino durante una fiscalización regular correspondiente al año 2007⁷.

Al respecto, SANTIAGO DE MOROCOCHA señala que las fiscalizaciones regulares desarrolladas a través de las empresas fiscalizadoras tienen por finalidad verificar el cumplimiento de normas ambientales y no implican procesos de investigación de hechos concretos ya que éstos corresponden a fiscalizaciones especiales, las que se desarrollan con ocasión de denuncias o de oficio, lo que no ocurrió en el presente caso.

En tal sentido, debió aplicarse el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por cuanto éste sí incluye aquellas infracciones detectadas como consecuencia de una fiscalización regular, correspondiendo la imposición de una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

⁵ Sobre la diferenciación entre sólidos suspendidos y sólidos totales, la recurrente invoca la siguiente definición:

"(...) se entiende por sólidos suspendidos a las partículas sólidas orgánicas o inorgánicas que se mantienen en suspensión en una solución; y por sólidos totales, a todos los sólidos en el agua residual o aguas de deshecho, incluyendo sólidos suspendidos y sólidos filtrables. Cuando el agua se analiza para los sólidos totales se seca la muestra y el residuo se pesa después" (SIC)

⁶ 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:

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. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

⁷ 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:

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

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 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 funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al

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

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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. (...)

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, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

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 administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación 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.

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.

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 a 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 "el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹³.

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

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.

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>

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

“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 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 LMP aplicable al parámetro Sólidos Totales en Suspensión

11. En cuanto al argumento contenido en el literal a) del numeral 2, cabe indicar que el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que contiene los LMP aplicables a los efluentes de la industria minero-metalúrgica, prevé como parámetro inorgánico de tipo físico el de Sólidos Suspendidos, atribuyéndole como valor límite absoluto de concentración en cualquier momento, 50 mg/L (cincuenta miligramos por litro).

Ahora bien, sobre los alcances de los LMP previstos en el citado dispositivo legal, el numeral 2.2 del Rubro 2 de la Guía para la Evaluación de Impactos en la Calidad de las Aguas Superficiales por Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Resolución Directoral N° 281-2007-MEM/AAM de fecha 07 de setiembre de 2007, señala, entre otros, que los LMP están definidos en términos de valores absolutos de concentración, salvo el caso del pH, sin considerar el volumen de la descarga ni la capacidad de asimilación del cuerpo receptor; precisando, a su vez, en la Tabla N° 2-2, que el parámetro a que se refiere el párrafo anterior (Sólidos Suspendidos) es el de Sólidos Totales en Suspensión¹⁵.

¹⁵ La Tabla N° 2-2 del numeral 2.2 del Rubro 2 de la Guía para la Evaluación de Impactos en la Calidad de las Aguas Superficiales por Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobada por Resolución Directoral N° 281-2007-MEM/AAM de fecha 07 de setiembre de 2007, es la que sigue:

En esa misma tónica, con relación al término Sólidos Totales en Suspensión, debe señalarse que el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 02 de marzo de 1994, en su numeral 3.1 del Rubro 3.0 establece que dentro de los parámetros inorgánicos de tipo físico que son objetos de monitoreo durante la supervisión se encuentra el de Sólidos Totales en Suspensión, sin hacer referencia alguna a la denominación "Sólidos Suspendidos"¹⁶.

En este contexto, se advierte que si bien el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM utiliza la denominación "Sólidos Suspendidos", ésta está referida a la totalidad de los sólidos en suspensión, razón por la cual la medición del citado parámetro corresponde a los "Sólidos Totales en Suspensión".

De otro lado, con relación a lo indicado por la apelante en el sentido que este Organismo Técnico Especializado no ha reparado en la diferenciación existente entre "sólidos suspendidos" y "sólidos totales", cabe señalar que las denominaciones empleadas en el rótulo del numeral 3.3 y los literales a), e) y f) del numeral 3.3.2 del acto administrativo recurrido, corresponden a "sólidos suspendidos" y "sólidos totales en suspensión", respectivamente, recogiendo de esta manera dicho acto dos términos para referirse al mismo contenido.

Dicho ello, se advierte que la recurrente ha invocado una diferenciación que no se desprende del análisis realizado por la primera instancia. En efecto, dicho argumento se sustenta en la idea de que los "sólidos totales" serían equivalentes a los "sólidos totales en suspensión", lo que no es así, toda vez que los sólidos en su fracción total incluyen tanto a los sólidos totales suspendidos como a los sólidos disueltos totales (también conocidos como sólidos totales en suspensión). Así, mientras los primeros representan la porción de sólidos totales retenida en un filtro,

Tabla 2-2 Límites Máximos Permisibles de Vertimientos en la Industria Minero-Metalúrgica - (R.M. 011-96-EM/VMM)

Parámetro	Unidad	Valor en Cualquier Momento	Promedio Anual
pH		6 < pH < 9	6 < pH < 9
Sólidos Totales en Suspensión	mg/L	50	25
Plomo (disuelto)	mg/L	0,4	0,2
Cobre (disuelto)	mg/L	1	0,3
Zinc (disuelto)	mg/L	3	1
Hierro (disuelto)	mg/L	2	1
Arsénico (disuelto)	mg/L	1	0,5
Cianuro total*	mg/L	1	1

* Equivalente a 0,1 mg/L de CN libre y 0,2 mg/L de CN WAD.

La guía citada se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/XXII_Calidad_Aguas.pdf

¹⁶ RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 004-94-EM/DGAA. PROTOCOLO DE MONITOREO DE CALIDAD DE AGUA.

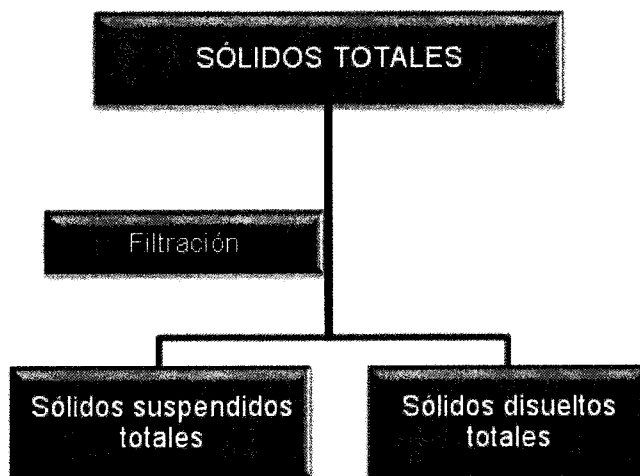
"3.0 ANÁLISIS DE LA CALIDAD DE AGUA

3.1 Parámetros (...)

Parámetros Inorgánicos

- ♦ Físicos incluyen los sólidos totales en suspensión (o turbidez), temperatura (...)" (El subrayado es nuestro)

los segundos constituyen la porción que atraviesa dicho filtro, lo que se explica gráficamente del siguiente modo¹⁷:



En atención a las consideraciones expuestas, se concluye que el parámetro regulado por el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM denominado Sólidos Suspendidos es el de Sólidos Totales en Suspensión (o Sólidos Suspendidos Totales, según el gráfico adjunto), el que no debe entenderse como sólidos totales sino como la parte suspendida luego del procedimiento de filtración; quedando acreditado que la infracción imputada a la recurrente por el

¹⁷ Sobre en el particular, conviene formular la siguiente citar:

"2540 SÓLIDOS"

2540 A. Introducción

Los términos "sólidos", "suspendido" y "disuelto", como se utilizarán de ahora en adelante, reemplazan a los vocablos "residuo", "no filtrable" y "filtrable" de los textos anteriores a la 16ª edición. Sólidos son los materiales suspendidos o disueltos en aguas limpias y aguas residuales. (...)

1. Definiciones

"Sólidos totales" es la expresión que se aplica a los residuos de material que quedan en un recipiente después de la evaporación de una muestra y su consecutivo secado en estufa a temperatura definida. Los sólidos totales incluyen los "sólidos totales suspendidos", o porción de sólidos totales retenida por un filtro, y los "sólidos disueltos totales" o porción que atraviesa el filtro. (...)

* Aprobado por el Standard Methods Committee, 1985."

H. FRANSON, Mary Ann. Métodos normalizados para el análisis de aguas potables y residuales. Madrid. Editora Díaz de Santos, 1992.

(Título original: "Standard Methods" for the examination of water and wastewater. 17 edition. Del American Public Health Association, American Water Works Association and Water Pollution Control Federation)

"SÓLIDOS TOTALES"

Se encuentran representados por el material que arrastran las aguas de suministro doméstico, industrial y agrícola durante su uso. Desde el punto de vista analítico, el contenido de sólidos totales de un agua residual se define como toda la materia remanente después de evaporar una muestra de agua a una temperatura entre 103 y 105 °C (...). Todo el material que tenga presión de vapor considerable a esta temperatura y se pierda durante la evaporación no se define como sólido.

Sólidos suspendidos

Es la fracción de sólidos presentes en el agua como material no disuelto. En el laboratorio se distinguen de los disueltos por medio de la infiltración. Los sólidos suspendidos comprenden a los sedimentables, flotantes y no sedimentables (coloidales). Pueden contener sustancias orgánicas (...) o inertes (...)."

RAMOS OLMOS Raudel et all. El agua en el medio ambiente: muestreo y análisis. Universidad Autónoma de Baja California. México. Plaza y Valdes, 2003

incumplimiento de dicho parámetro en el punto de control E-6 se realizó correctamente, sin vulneración alguna al Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado sobre el particular.

Con relación a la configuración de las infracciones tipificadas en los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

12. Respecto a lo indicado en el literal b) del numeral 2, este Cuerpo Colegiado considera oportuno citar las partes pertinentes de los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, a efectos de explicar los alcances de dichos dispositivos legales:

“3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en (...) 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. (...)”

“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, (...)”

Del texto normativo arriba citado, se tiene que con la dación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 02 de setiembre de 2000, esto es, cuando las facultades de fiscalización se encontraban a cargo del Ministerio de Energía y Minas, se determinó que constituyen infracciones administrativas por incumplimiento de normas ambientales aplicables al sector minero aquellas detectadas con ocasión del desarrollo de las labores de “fiscalización” o de los “exámenes especiales”.

En tal sentido, a efectos de entender el contenido del citado cuerpo normativo, corresponde recurrir al Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto N° 049-2001-EM, cuyo artículo 5° establece las siguientes definiciones:

“Fiscalización.-

Las acciones de control del cumplimiento de las obligaciones de los titulares de la actividad minera establecidas en la legislación minera, realizadas por los fiscalizadores. La fiscalización se realiza a través de los programas anuales de fiscalización y los exámenes especiales.” (El subrayado es nuestro)¹⁸

¹⁸ DECRETO N° 049-2001-EM. REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.
Artículo 5°.- Para efectos del presente Reglamento se adoptan las siguientes definiciones:
Programa Anual de Fiscalización.-

"Exámenes Especiales.-

Son las acciones de fiscalización adicionales a las del programa anual." (El subrayado es nuestro)

En este contexto, conforme se desprende de la cita realizada, las infracciones tipificadas en los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se configuran cuando el incumplimiento a las normas ambientales se detectan -con carácter general- durante el ejercicio de la potestad fiscalizadora, esto es, se trate de una fiscalización de tipo regular o especial, más aún cuando el texto normativo del citado numeral 3.1, invoca la disyuntiva "o" al referir ambos tipos de procedimientos.

En el presente caso, contrariamente a lo señalado por la impugnante, la infracción fue detectada durante el desarrollo de una supervisión especial, cuando el organismo competente en materia de fiscalización minero ambiental lo constituía el OSINERGMIN, conforme se aprecia del rubro 2 de los formatos de fiscalización contenidos en el Informe N° 22-MA-TEC-2007 (foja 170), lo que equivale al "examen especial" a que hace referencia Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto N° 049-2001-EM, razón por la cual devino correcta la imputación y posterior sanción a la impugnante de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM¹⁹.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo argumentado por SAN IGNACIO DE MOROCOCHA 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

Programa que establecerá la Dirección General de Minería conteniendo el ámbito de fiscalización, número de inspecciones por año, el número de días, perfil profesional del fiscalizador, las acciones a realizarse, los factores de verificación y el presupuesto.

¹⁹ En este extremo, conviene precisar que de acuerdo al numeral 1 de los Términos de Referencia elaborados por el OSINERGMIN para el desarrollo de la "Supervisión Especial de verificación de la probable disposición de desmontes en áreas no autorizadas y descargas de relaves al ambiente", la presente supervisión se realizó como consecuencia de la denuncia formulada por las autoridades de la provincia de Chanchamayo, departamento de Junín, durante la Audiencia Pública de presentación del Estudio de Impacto Ambiental para la construcción de nuevos botaderos de desmonte en la Unidad Minera San Vicente. En dicha oportunidad, se denunció que SAN IGNACIO DE MOROCOCHA venía disponiendo desmontes en un área no autorizada y descargando relaves directamente en cuerpos receptores de la zona.

RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS DE OSINERGMIN.

Artículo 7°.- Minería

7.1.- La supervisión de las actividades mineras puede ser Regular o Especial.

7.2.- La Supervisión Regular es aquella que se realiza de acuerdo al Plan Operativo Anual establecido por OSINERGMIN y que comprende los ámbitos de seguridad e higiene minera y de medio ambiente de la mediana y gran minería.

7.3.- La Supervisión Especial es aquella que se realiza con fines específicos o circunstanciales, tal como los accidentes fatales y situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y de naturaleza ambiental. También están comprendidas las acciones de supervisión adicionales a las del Programa Anual de Supervisión y que a juicio de OSINERGMIN sean necesarias.

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; y con el acuerdo adoptado por la Sala en la Sesión N° 03-2012 de fecha 23 de enero de 2012, que aprueba la abstención de la Vocal Verónica Violeta Rojas Montes;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA SAN IGNACIO DE MOROCOCHA S.A. contra la Resolución Directoral N° 109-2011-OEFA/DFSAI de fecha 23 de noviembre 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 SAN IGNACIO DE MOROCOCHA S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

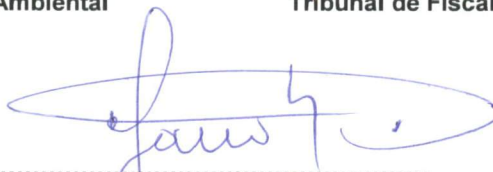
Regístrese y Comuníquese



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



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



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