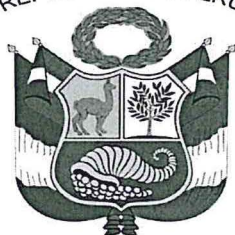


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 168 -2012-OEFA /TFA

Lima, 18 SET. 2012

VISTO:

El Expediente N° 178-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A. (en adelante, COMARSA) contra la Resolución Directoral N° 170-2012-OEFA/DFSAI de fecha 09 de julio de 2012 y el Informe N° 188-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 01 de setiembre de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 170-2012-OEFA/DFSAI de fecha 09 de julio de 2012 (Fojas 221 a 226), notificada con fecha 10 de julio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a COMARSA una multa de ciento cincuenta (150) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de tres (03) infracciones; conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control E-03 (Código MEM Q-M), correspondiente al efluente Quebrada Maleta, después de la columna de tratamiento de agua, que descarga al río Ucumal, se	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

reportaron valores para el parámetro pH ¹ , que incumplen el Límite Máximo Permissible establecido en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM			
En el punto de control E-04	Artículo 4° de la Resolución Ministerial	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de	50 UIT

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
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.

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

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016- 93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...)

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. (...)

¹ Cabe precisar que, de acuerdo a lo señalado en el literal d) del sub-numeral 3.1.2 del numeral 3.1 del Rubro III de la Resolución Directoral N° 170-2012-OEFA/DFSAI de fecha 09 de julio de 2012, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de monitoreo E-03 (Q-M), es el que sigue:

Punto de Monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Turnos	Resultados de supervisión
E-03 (Q-M)	pH	6 - 9	10/12/08	19:50 / folio 45	5.88

(Código MEM Q-D), correspondiente al efluente Quebrada Desaguadero, después de la columna de tratamiento de agua, que descarga al río Ucumal, se reportaron valores para los parámetros STS, Cu y pH ⁴ , que incumplen los Límites Máximos Permisibles establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	N° 011-96-EM/VMM	la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	
En el punto de control E-05 (Código MEM V-4), correspondiente al efluente subdrenaje de material de relleno, que descarga a la quebrada Maleta, se reportaron valores para el parámetro pH ⁵ , que incumplen el Límite Máximo	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	50 UIT

⁴ Cabe precisar que, de acuerdo a lo señalado en el literal d) del sub-numeral 3.2.2 del numeral 3.2 del Rubro III de la Resolución Directoral N° 170-2012-OEFA/DFSAL de fecha 09 de julio de 2012, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de monitoreo E-04 (Q-D), es el que sigue:

Punto de Monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Turnos	Resultados de supervisión
E-04 (Q-D)	pH	6 - 9	06/12/08	05:25 / folio 46	4.32
				13:26 / folio 46	4.09
				20:10 / folio 46	4.45
			09/12/08	05:55 / folio 46	4.49
				14:00 / folio 46	4.33
				21:55 / folio 46	4.43
	10/12/08	04:30 / folio 46	4.45		
		20:00 / folio 46	4.45		
	STS	50 mg/L	06/12/08	13:26 / folio 49	66.4
				20:10 / folio 49	72.1
	Cu	1.0 mg/l	06/12/08	05:25 / folio 51	1.256
				13:26 / folio 51	1.088
20:10 / folio 51				1.140	
09/12/08			05:55 / folio 57	1.272	
			14:00 / folio 68	1.255	
			21:55 / folio 57	1.292	
10/12/08			12:20 / folio 64	1.294	
			20:00 / folio 61	1.304	

⁵ Cabe precisar que, de acuerdo a lo señalado en el literal d) del sub-numeral 3.3.2 del numeral 3.3 del Rubro III de la Resolución Directoral N° 1170-2012-OEFA/DFSAL de fecha 09 de julio de 2012, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de monitoreo E-05 (V-4), es el que sigue:

Punto de Monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Turnos	Resultados de supervisión
E-05 (V-4)	pH	6 - 9	10/12/08	11:35 / folio 47	4.34

Permisible establecido en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM			
MULTA TOTAL			150 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-016712 presentado con fecha 01 de agosto de 2012 (Fojas 229 a 233), COMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 170-2012-OEFA/DFSAI de fecha 09 de julio de 2012, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) Se ha contravenido el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 1.4 del artículo IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General⁶, pues a la fecha de la supervisión la recurrente se encontraba realizando trabajos para nivelar el pH y STS en los efluentes derivados de sus instalaciones, conforme a lo advertido por la Dirección General de Salud Ambiental – DIGESA en el mes de agosto de 2008.

Por tal motivo, no correspondía imponer multa alguna a COMARSA.

- b) La concentración elevada de STS verificada en el punto de control E-04 se debió a que las muestras fueron recogidas en una temporada en donde las precipitaciones de lluvia son constantes y abundantes.

En tal sentido, el argumento usado por la administración resulta ser un criterio estrictamente legalista pues cuando el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM señala que se pueden tomar muestras en cualquier momento u oportunidad, no lo hace con la finalidad de trasladar la previsión de contingencias anormales a los administrados, sino con el afán de que se adopten las medidas para contrarrestar las agresiones de la naturaleza.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones

⁶ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (. . .)1.4. **Principio de razonabilidad.**- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

(. . .)

del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁷.

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 ambiental⁸.
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 OEFA⁹.
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 (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

**7 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 (...).

8 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.

9 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 (...).

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 OEFA¹⁰.

Norma Procedimental Aplicable

8. 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 intervinientes¹¹.

¹⁰ 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:

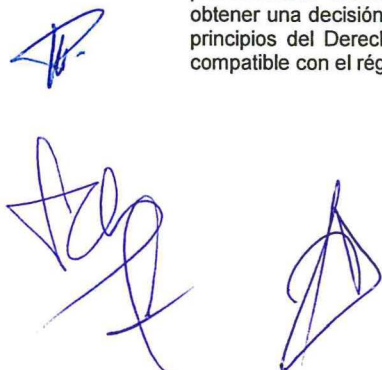
- a. Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b. Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras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

¹¹ 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.



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.

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”¹².

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 siguiente¹³:

“(…) 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

¹² 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.

¹³ La sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.

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 otros¹⁴.

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 por¹⁵:

- 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

¹⁴ 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, 2ª edición. Bogotá, 2007.

¹⁵ La sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la 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 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 la atribución de responsabilidad por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y la vulneración del Principio de Razonabilidad

11. En cuanto a lo argumentado en el literal a) del numeral 2, corresponde precisar que de acuerdo al artículo 52° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, las competencias ambientales son ejercidas por los organismos estatales conforme al régimen previsto en la Constitución y las leyes que definen sus respectivos ámbitos de actuación, funciones y atribuciones, en el marco del carácter unitario del Estado¹⁶.

¹⁶ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 52°.- De las competencias ambientales del Estado

Las competencias ambientales del Estado son ejercidas por organismos constitucionalmente autónomos, autoridades del Gobierno Nacional, gobiernos regionales y gobiernos locales, de conformidad con la Constitución y las leyes que definen sus respectivos ámbitos de actuación, funciones y atribuciones, en el marco del carácter unitario del Estado. El diseño de las políticas y normas ambientales de carácter nacional es una función exclusiva del Gobierno Nacional.

Artículo 58°.- Del ejercicio sectorial de las funciones ambientales

58.1 Los ministerios y sus respectivos organismos públicos descentralizados, así como los organismos regulatorios o de fiscalización, ejercen funciones y atribuciones ambientales sobre las actividades y materias señaladas en la ley.

58.2 Las autoridades sectoriales con competencia ambiental, coordinan y consultan entre sí y con las autoridades de los gobiernos regionales y locales, con el fin de armonizar sus políticas, evitar conflictos o vacíos de competencia y responder, con coherencia y eficiencia, a los objetivos y fines de la presente Ley y del Sistema Nacional de Gestión Ambiental.

Asimismo, por disposición del artículo 58° de la Ley N° 28611, son los ministerios y sus respectivos organismos públicos descentralizados, organismos reguladores o de fiscalización, quienes ejercen funciones y atribuciones ambientales sobre las actividades y materias señaladas en la ley.

Por su lado, el artículo 7° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, prescribe que las autoridades con facultades expresas para desarrollar funciones de fiscalización ambiental, denominadas entidades de fiscalización ambiental, ejercen sus competencias con independencia funcional de este Organismo Técnico Especializado¹⁷.

A su vez, en aplicación del Principio de Razonabilidad tipificado en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁸, se tiene que las decisiones de la Autoridad Administrativa cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones, deben ajustarse a los límites de las facultades atribuidas y mantener la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

En este contexto normativo, corresponde precisar que de la revisión de los Anexos 1 y 2 del escrito de descargos presentado por COMARSA con fecha 25 de mayo de 2009, se advierte que las actuaciones de DIGESA a las que hace referencia en este extremo, versan sobre un procedimiento administrativo sancionador iniciado por dicha entidad al haberse verificado cinco (05) vertimientos que no contaban con autorización sanitaria ni sistemas de tratamiento antes de su disposición a los cuerpos receptores de la zona, conforme al siguiente detalle¹⁹:

¹⁷ LEY N° 29325, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 7°.- Entidades de Fiscalización Ambiental Nacional, Regional o Local

Las Entidades de Fiscalización Ambiental Nacional, Regional o Local son aquellas con facultades expresas para desarrollar funciones de fiscalización ambiental, y ejercen sus competencias con independencia funcional del OEFA. Estas entidades forman parte del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y sujetan su actuación a las normas de la presente Ley y otras normas en materia ambiental, así como a las disposiciones que dicte el OEFA como ente rector del referido Sistema.

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

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

¹⁹ Con relación a las competencias de la Dirección General de Salud Ambiental – DIGESA , de modo ilustrativo, corresponde citar lo siguiente:

"MINISTERIO DE SALUD

Dirección General de Salud Ambiental – DIGESA

La DIGESA está en carga de monitorear y fiscalizar la preservación de la calidad del agua. Tratándose de la calidad de aguas navegables deberá haber coordinación con la Dirección General de Capitanías y Guardacostas – DICAPI, a la que corresponde la fiscalización.

La DIGESA opinará sobre todo vertimiento de aguas, sin excepción alguna. Asimismo, determinará los límites de concentración permisibles de sustancias nocivas que puedan contener las aguas, según los usos a los que se destinen (...)"

N°	DESCRIPCIÓN	CUERPO RECEPTOR	COORDENADAS	
			ESTE	NORTE
V1	Efluente de filtración del sub dren Quebrada Maleta -Botadero Seductora Norte.	Quebrada Maleta	828666	9104981
V2	Efluente de la Planta ADR- Botadero Seductora Norte.	Río Ucumal	829138	9105103
V3	Efluente de la Planta ADR- Botadero Norte del tajo Tentadora y sur del Tajo Seductora - Qda. Desaguadero.		829626	9104535
V4	Efluente de la filtración del botadero Tajo Sacalla.	Quebrada Sacalla	827216	9101923
V5	Efluente del sub dren del pad 12.		827136	9101450

En tal sentido, mediante Resolución Directoral N° 4707/2008/DIGESA/SA de fecha 13 de noviembre de 2008, la DIGESA sancionó a la recurrente por infracción al artículo 22° del Decreto Ley N° 17752²⁰, Ley General de Aguas, en concordancia con los artículos 57°, 58°, 61° y 173° del Reglamento de los Títulos I, II, y III de la Ley General de Aguas, aprobado por Decreto Supremo N° 261-69-AP²¹, complementado

ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. MANUAL DE DERECHO AMBIENTAL. Editorial Iustitia. Lima. 3° edición, 2011

²⁰ **DECRETO LEY N° 17752. LEY GENERAL DE AGUAS.**

Artículo 22°.- Está prohibido verter o emitir cualquier residuo, sólido, líquido o gaseoso que pueda contaminar las aguas, causando daños o poniendo en peligro la salud humana o el normal desarrollo de la flora o fauna o comprometiendo su empleo para otros usos. Podrán descargarse únicamente cuando:

- Sean sometidos a los necesarios tratamientos previos;
- Se compruebe que las condiciones del receptor permitan los procesos naturales de purificación;
- Se compruebe que con su lanzamiento submarino no se causará perjuicio a otro uso; y
- En otros casos que autorice el Reglamento.

La Autoridad Sanitaria, dictará las providencias y aplicará las medidas necesarias para el cumplimiento de la presente disposición. Si, no obstante, la contaminación fuera inevitable, podrá llegar hasta la revocación del uso de las aguas o la prohibición o la restricción de la actividad dañina.

²¹ **DECRETO SUPREMO N° 261-69-AP. REGLAMENTO DE LOS TÍTULOS I, II Y III DEL DECRETO LEY N° 17752, LEY GENERAL DE AGUAS.**

Artículo 57°.- Ningún vertimiento de residuos sólidos, líquidos o gaseosos podrá ser efectuado en las aguas marítimas o terrestres del país, sin la previa aprobación de la Autoridad Sanitaria. El desarrollo de la actividad de acuicultura al generar efluentes provenientes del mismo ambiente marino o continental, previamente tratados por sistemas hidráulicos, conforme a sus Estudios de Impacto Ambiental, no requerirá autorización de vertimientos de la referida Autoridad.

Artículo 58°.- Todo proyecto de vertimiento de desagües domésticos, industriales, de poblaciones u otros deberá ser aprobado por la Autoridad Sanitaria, previo a cualquier trámite de aprobación, licencia o construcción. Esta norma no es aplicable a la actividad de acuicultura que cuenta con la certificación ambiental sectorial respectiva.

Artículo 61°.- Todo vertimiento de residuos a las aguas marítimas o terrestres del país, deberá efectuarse previo tratamiento, lanzamiento submarino o alejamiento adecuado, de acuerdo a lo dispuesto por la Autoridad Sanitaria y contando previamente con la licencia respectiva.

mediante Decreto Supremo N° 41-70-A y los artículos 104° y 134° de la Ley N° 26842, Ley General de Salud²².

Siendo así, se verifica que la citada autoridad sancionó a COMARSA por el incumplimiento de la obligación sanitaria derivada del marco normativo arriba citado, consistente en contar con autorización sanitaria previa emitida por la autoridad de salud a efectos de realizar vertimientos de efluentes domésticos e industriales sobre las aguas del país; cuya fiscalización y sanción se encuentra dentro de su ámbito de competencia.

Corresponde precisar, además, que la fiscalización a cargo de DIGESA, de la obligación sanitaria indicada anteriormente, se sustenta en el marco legal constituido por el Decreto Ley N° 17752, Ley General de Aguas, el Reglamento de los Títulos I, II y III del Decreto Ley N° 17752, aprobado por Decreto Supremo N° 261-69-AP. Dicha obligación es distinta y separada de aquella derivada del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, consistente en que los efluentes minero-metalúrgicos generados por los titulares mineros deben cumplir los LMP previstos en su Anexo 1, en cualquier momento y para cada uno de los parámetros regulados. Esta obligación ambiental resulta fiscalizable por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, de acuerdo al marco normativo descrito en los numerales 3 al 6 de la presente resolución.

De este modo, si bien la recurrente señala que a la fecha de la supervisión venía implementando medidas para subsanar los hechos verificados por la DIGESA, ello no la exonera de responsabilidad por el incumplimiento de la obligación descrita en el párrafo precedente, la cual resultaba válidamente exigible y, por tanto, sancionable por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, como ocurrió en el presente caso, careciendo de sustento lo alegado al respecto.

Artículo 173°.- Las aguas terrestres o marítimas del país, sólo podrán recibir residuos sólidos, líquidos o gaseosos, previa aprobación de la Autoridad Sanitaria, siempre que las características físico químicas y bacteriológicas no superen las condiciones máximas establecidas para dichas aguas.
De conformidad con los artículos 57 y 58 del Reglamento, la aprobación sanitaria previa a que se refiere el presente artículo no será exigible para el desarrollo de la actividad acuícola que cuente con la certificación ambiental emitida por la autoridad sectorial correspondiente.

²² **LEY N° 26842, LEY GENERAL DE SALUD.**

Artículo 104°.- Toda persona natural o jurídica, está impedida de efectuar descargas de desechos o sustancias contaminantes en el agua, el aire o el suelo, sin haber adoptado las precauciones de depuración en la forma que señalan las normas sanitarias y de protección del ambiente.

Artículo 134.- Sin perjuicio de las acciones civiles o penales a que hubiere lugar, las infracciones a las disposiciones contenidas en la presente ley y su reglamento, serán pasibles a una o más de las siguientes sanciones administrativas:

- a) Amonestación;
- b) Multa;
- c) Cierre temporal o clausura del establecimiento; y,
- d) Suspensión o cancelación del Registro Sanitario del producto.

Sin perjuicio de lo concluido, este Tribunal considera oportuno indicar que de acuerdo al numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que tipifica los ilícitos administrativos imputados a la apelante, la infracción imputada se encuentra sancionada con multa de cincuenta (50) UIT.

Por consiguiente, habiéndose acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento sancionador que la impugnante incumplió el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al haber excedido los LMP aplicables a los parámetros pH, Cu y STS en los puntos de control E-03, E- 04 y E-05, conforme al detalle contenido en el primer, cuarto y quinto pie de página, lo que se sustenta en los resultados contenidos en los Informes de Campo N° 12-08-0317 (Foja 42), N° 12-08-0318 (Foja 46), N° 12-08-0319 (Foja 47), en los Informes de Ensayo N° 1218184L/08MA (Foja 47) N° 1218319L/08-MA (Foja 55), N° 1218321U08-MA (Foja 59), N° 1218323U08-MA (Foja 63), N°1218329L/08-MA (Foja 67) emitidos por el laboratorio INSPECTORATE SERVICIOS PERÚ S.A.C.; correspondía aplicar la sanción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, por cada punto de control según lo indicado en el Oficio N° 748-2009-OS-GFM.

Conforme a lo expuesto, se constata que la imputación y sanción de las infracciones materia de análisis se realizaron en ejercicio de las funciones atribuidas al OEFA al tratarse del incumplimiento de una obligación fiscalizable exigible en el ámbito de su competencia, correspondiendo precisar que las observaciones o sanciones que haya impuesto a COMARSA la DIGESA del Ministerio de Salud en ejercicio de sus atribuciones no excluye ni contradice la intervención del OEFA, en tanto ambas entidades actuaron exclusivamente en los ámbitos regulados por ellas.

En esta misma línea, se verifica que la multa total impuesta se determinó de acuerdo al rango establecido en la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por lo que no se ha producido vulneración alguna del Principio de Razonabilidad, correspondiendo desestimar lo alegado por COMARSA en este extremo.

En cuanto a la causa externa que originó el exceso del parámetro STS en el punto de control E-04

12. Con relación a lo alegado en el literal b) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no deben exceder en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1.

En tal sentido, cualquier exceso, indistintamente de la cantidad, de los valores límite previstos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, determinará la configuración del ilícito administrativo

previsto en el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por incumplimiento de LMP.

Asimismo, el texto normativo del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM prevé que los resultados obtenidos del análisis de las muestras provenientes de los efluentes objeto de monitoreo se obtienen para cada uno de los parámetros regulados por separado; y, además, en cualquier momento, esto es, que los resultados provenientes de una muestra tomada en un momento determinado serán válidos sólo para ese momento, en el cual se deberán observar los valores contenidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1.

Siendo así, estando a que la obligación de cumplir con los LMP previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM recae sobre los titulares mineros, éstos son los llamados a adoptar todas aquellas medidas o actuaciones que resulten pertinentes para garantizar que sus efluentes minero – metalúrgicos se encuentren dentro de los márgenes descritos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1, resultando de su entera responsabilidad cualquier exceso de los mismos.

Por tal motivo, si bien COMARSA señala que el incumplimiento del LMP aplicable al parámetro STS en el punto de control E-04 (Código MEM Q-D) se debió a la presencia de lluvias, ello no la exonera de responsabilidad por el exceso verificado conforme a los resultados de los Informes de Ensayo N° 104741 (Foja 56), N° 104594 (Fojas 62) y N° 104669 (Foja 66) efectuados por el laboratorio INSPECTORATE SERVICIOS PERÚ S.A.C y, por el contrario, ello evidencia que no se adoptaron medidas de previsión y control adecuadas para garantizar el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable derivada del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

En efecto, contrariamente a lo alegado por la apelante, el carácter permanente de la obligación materia de sanción justifica la exigibilidad a los titulares mineros de adoptar las medidas que permitan controlar la carga de los elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan sus efluentes dentro de los límites legalmente permitidos, frente a las contingencias derivadas del desarrollo de sus actividades o de origen natural. Una interpretación en contrario, significaría reconocer un nivel de protección menor al bien jurídico protegido por el OEFA, en contravención, entre otros, al Principio de Prevención regulado en el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 28611.

Aunado a ello, cabe agregar que de acuerdo al artículo 9° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD y artículo 18° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, razón por la cual encontrándose

acreditado el exceso del LMP aplicable al parámetro STS en el punto de control E-04 en virtud de los Informes de Ensayo N° 104741, N° 104594 y N° 104669, correspondía imponer la sanción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²³.

Finalmente, independientemente de lo antes indicado, corresponde señalar que de la revisión de la vista fotográfica (Foja 194) del punto de control E-04 (Código MEM Q-D), remitida por COMARSA en su escrito de descargos, la cual forma parte del Anexo 04, se aprecia que la descarga líquida es vertida al ambiente a través de una tubería, razón por la cual carece de sentido lo alegado por la recurrente en el sentido que las lluvias hayan afectado el nivel de STS verificado en dicho punto, en tanto el efluente no se encuentra expuesto en su recorrido al arrastre de partículas o sólidos por efecto de las lluvias debido precisamente a que viene encausado por dicha tubería.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por COMARSA 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; Con la participación de los señores vocales Verónica Violeta Rojas Montes, José Augusto Chirinos Cubas y Francisco José Olano Martínez.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A. contra la Resolución Directoral N° 170-2012-OEFA/DFSAI de fecha 09 de julio de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

²³ RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

Artículo 9°.- Determinación de responsabilidad

La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva. Cuando el incumplimiento corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria por las infracciones que se cometan.

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

Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente 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.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA 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 CHIRINÓS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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