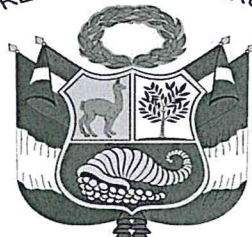


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 015 -2013-OEFA/TFA

Lima, 14 ENE. 2013

VISTO:

El Expediente N° 016-08-MA/R¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A.² (en adelante, MINERA PODEROSA) contra la Resolución Directoral N° 333-2012-OEFA/DFSAI de fecha 24 de octubre de 2012 y el Informe N° 015-2013-OEFA/TFA de fecha 11 de enero de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 333-2012-OEFA/DFSAI de fecha 24 de octubre de 2012 (Fojas 645 a 657), notificada con fecha 24 de octubre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a MINERA PODEROSA una multa de ciento diez (110) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de tres (03) infracciones; conforme al siguiente detalle³:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de	Artículo 6° del Reglamento aprobado	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo	10 UIT

¹ Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión regular de fecha 15 al 18 de setiembre de 2008, llevada a cabo en la instalaciones de la Unidad Minera LA PODEROSA DE TRUJILLO, ubicada en el distrito y provincia de Pataz, y departamento de La Libertad, de titularidad de COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A., obrantes en el Informe N° 001-2008-SM/EA (Fojas 15 a 393).

² COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20137025354.

³ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 333-2012-OEFA/DFSAI de fecha 24 de octubre de 2012, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a una (01) infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y artículo 85° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM; tres (03) infracciones al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; y una (01) infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

<p>la U.P. "Poderosa" aprobado por Resolución Directoral N° 129-97-EM/DGM, al haberse verificado lo siguiente:</p> <p>a) Las desmonteras Nivel 2080, Papagayo, Karola, Estrella I y Glorita no tienen canales de escorrentía</p> <p>b) El canal central de derivación de aguas que pasa por el talud frontal de la desmontera Karola, está construido con gaviones sin la debida impermeabilización que impida la filtración de las aguas</p>	<p>por Decreto Supremo N° 016-93-EM⁴</p>	<p>de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM⁵</p>	
<p>En el punto de control A, correspondiente al efluente de descarga de la Mina SHOLOQUE,</p>	<p>Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM⁶</p>	<p>Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución</p>	<p>50 UIT</p>

⁴ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALÚRGICA.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos. El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

⁵ 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.

ANEXO

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. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio. (...)

⁶ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO-METALÚRGICAS.

Artículo 4°.- Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

que descarga al río Tingo, se reportó un valor de 5.796 mg/L para el parámetro Zn, que incumple el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM		Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁷	
En el punto de control F, correspondiente al efluente de descarga de la Cancha 4 – Drenaje, que descarga al río Marañón, se reportó un valor de 1.245 mg/L para el parámetro As, que incumple el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM			50 UIT
MULTA TOTAL			110 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-024781 presentado con fecha 16 de noviembre de 2012 (Fojas 660 a 685), MINERA PODEROSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 333-2012-OEFA/DFSAI de fecha 24 de octubre de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) Las desmonteras han sido diseñadas y construidas conforme a lo establecido en el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) aprobado por

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.

⁷ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

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. (...).

Resolución Directoral N° 129-97-EM/DGM de fecha 21 de marzo de 1997, por lo que se vienen cumpliendo con las medidas de previsión y control previstas en dicho instrumento.

Asimismo, su diseño fue ratificado en la Auditoría de Cumplimiento de la Implementación del PAMA, aprobada mediante Resolución Directoral N° 028-2003-EM/DGM del 27 de enero de 2003.

- b) El canal de derivación central de la desmontera Karola se construyó de acuerdo al diseño y estudio hidrológico señalado en el PAMA aprobado por Resolución Directoral N° 129-97-EM/DGM, con la finalidad de encausar las aguas de escorrentía provenientes de la parte alta, especialmente en las épocas de avenida (en los meses de Enero, Febrero y Marzo).
- c) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la primera instancia no ha precisado claramente las medidas de previsión y control que deben implementarse, las medidas que además de las establecidas en el PAMA deben cumplirse, así como la base legal de dicha exigencia.
- d) MINERA PODEROSA cuenta con Certificación Ambiental, la misma que al ser integral incluye la certificación de las medidas de control y previsión.
- e) Se ha transgredido el Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que se ha sancionado a la recurrente utilizando criterios inexactos y ambiguos tales como "medidas de previsión y control", los cuales no se requirieron para la certificación ambiental ni se sustentan en normativa alguna, sino en criterios técnicos o recomendaciones de los supervisores.

A su vez, se debe tener en cuenta que de utilizar como único sustento el criterio del supervisor, pasando por alto los diseños y construcciones aprobados por la autoridad, se incurriría en abuso de derecho.

- f) No se han verificado plenamente las infracciones por incumplimiento de Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) pues sólo se ha considerado como medio de prueba la información proporcionada por MINERA PODEROSA, sin que la autoridad instructora haya realizado tomas de muestras o analizado las mismas siguiendo los Protocolos existentes, lo que tampoco permite acreditar la ocurrencia de daño ambiental.

Adicionalmente, la apelante alega que a través del escrito de registro N° 1082127, comunicó que durante el segundo monitoreo trimestral del año 2008, los resultados del parámetro Zn disuelto en el punto de control A y del parámetro As en el punto de control F cumplieron con los LMP, de acuerdo al Informe de Ensayo con valor oficial N° 809303-18 elaborado por el Laboratorio acreditado ENVIROLAB PERU S.A.C., por lo que las infracciones imputadas carecen de sustento y deben ser archivadas.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁸.
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁹.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁰.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (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

⁸ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

⁹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

¹⁰ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

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

y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.

7. En adición, 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 N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior 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

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 última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen 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 normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

RESOLUCIÓN N° 005-2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA.

Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.

procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹².

9. Al respecto, cabe indicar que resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD; así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia con fecha 14 de diciembre de 2012¹³.

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”¹⁴.

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 siguiente¹⁵:

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

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

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

¹³ RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA.
Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionador en trámite, en la etapa en que se encuentren.

¹⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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.

¹⁵ 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 medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos 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 vivos (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".

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 otros¹⁶.

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 por¹⁷:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y

¹⁶ 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.

¹⁷ 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>

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.

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 infracción al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM por incumplimiento del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 129-97-EM/DGM

11. Al respecto, cabe indicar que por disposición 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 todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, dentro de los cuales encontramos el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Sobre los alcances del citado derecho, MORÓN URBINA ha señalado lo siguiente¹⁸:

“Consiste en el derecho que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho (...) Como se puede colegir, la violación de normas sustantivas y formales establecidas en el procedimiento para garantizar el debido procedimiento, no subsanables,

¹⁸ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima. Gaceta Jurídica. 2009. Octava Edición. Pág. 67.

ni en sede administrativa ni en sede judicial, por el contrario, deriva en una causal de nulidad del acto administrativo así emitido (...)"

Por su parte, el Principio de Legalidad tipificado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas¹⁹.

En tal sentido, exigir la legalidad de la actuación administrativa significa que las decisiones que se dicten deben sustentarse de la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

De otro lado, en virtud del Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, 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 por analogía²⁰.

En esta línea, MORÓN URBINA²¹ afirma que el mandato de tipificación derivado del mismo no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes.

En efecto, corresponde a la Administración verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que esto último sería antijurídico ya que implicaría sancionar por conductas que no se encuentran calificadas como ilícitos.

Ahora bien, cabe resaltar que en reiterados pronunciamientos este Tribunal Administrativo ha señalado que el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM es la norma que prevé la obligación ambiental fiscalizable consistente en ejecutar la totalidad de las medidas, compromisos y obligaciones ambientales asumidas a través de los instrumentos de gestión

¹⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

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

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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.

²¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

ambiental, llámese Estudio de Impacto Ambiental y/o PAMA, debidamente aprobados.

Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier medida, compromiso u obligación ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.

Sobre el particular, se tiene que de acuerdo al Oficio N° 313-2009-OS-GFM notificado con fecha 26 de febrero de 2009, por el cual se dio inicio al presente procedimiento sancionador, se imputó a la recurrente una infracción al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM por incumplimiento del PAMA aprobado por Resolución Directoral N° 129-97-EM/DGM, de acuerdo al tipo previsto en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Por esta razón, acorde con el contenido del supuesto de hecho previsto en el citado numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, para la configuración de dicha infracción debe verificarse el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable derivada del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, esto es, de un compromiso específico previsto en el PAMA aprobado por aprobado por Resolución Directoral N° 129-97-EM/DGM.

Ahora bien, de acuerdo al numeral 3.1 del Rubro III de la resolución apelada, en concordancia con el Oficio N° 313-2009-OS-GFM, los hechos que sustentan la infracción materia de análisis son los que siguen:

“(...) las desmonteras Nivel 2080, Papagayo, Karola, Estrella I y Glorita no tienen canales de escorrentías (...) Asimismo, el canal central de derivación de aguas que pasa por el talud frontal de la desmontera Karola, está construido con gaviones sin la debida impermeabilización que impida la filtración de las aguas” (El subrayado es nuestro)

Adicionalmente, el literal b) del sub-numeral 3.1.2 del numeral 3.1 del Rubro III del mismo acto administrativo, especifica que el compromiso ambiental incumplido en este extremo, es el siguiente:

**“Compañía Minera Poderosa S.A.
Programa de Adecuación y Manejo Ambiental
2.0 ANTECEDENTES**

(...)

2.4. Visión General del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental

El PAMA ha sido elaborado con el propósito de sentar las bases para prevenir y mitigar el deterioro ambiental pasado, presente y futuro, causado por las operaciones minero-metalúrgicas de la unidad minera (...). (SIC)

Así las cosas, del análisis de las citas consignadas este Tribunal Administrativo considera que el texto del PAMA aprobado por Resolución Directoral N° 129-97-

EM/DGM, invocado por el órgano resolutorio de primera instancia no contiene compromiso ambiental alguno, al no establecer de manera concreta cuál o cuáles son las acciones o actividades específicas exigibles a ser ejecutadas por parte de MINERA PODEROSA.

En tal sentido, no puede pretenderse que los hechos imputados constituyan incumplimiento del numeral 2.4 del citado PAMA, en tanto este último no establece que la recurrente deba realizar la construcción de canales de escorrentía en las Desmonteras Nivel 2080, Papagayo, Karola, Estrella I y Glorita; y, asimismo, no prevé que el canal central de derivación de aguas que pasa por el talud frontal de la desmontera Karola, deba ser construido con gaviones e impermeabilizado.

Por lo tanto, en el presente caso se verifica una falta de subsunción de los hechos imputados al supuesto compromiso ambiental contenido en el numeral 2.4 del PAMA aprobado por Resolución Directoral N° 129-97-EM/DGM y, por este efecto, al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, razón por la cual no correspondía imponer sanción por la infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Siguiendo este orden de ideas, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidos en la Ley N° 27444.

En virtud de lo expuesto, habiéndose constatado que la Resolución Directoral N° 333-2012-OEFA/DFSAI de fecha 24 de octubre de 2012, se emitió vulnerando los Principios de Debido Procedimiento, Legalidad y Tipicidad previstos Ley N° 27444, toda vez que no se realizó una adecuada subsunción de los hechos al tipo infractor, el mismo que no se configuró en ningún extremo, dicho acto administrativo ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada Ley N° 27444²².

Por tal motivo, en aplicación de los numerales 202.1 y 202.2 del artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 333-2012-OEFA/DFSAI de fecha 24 de octubre de 2012, en el extremo referido a la infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por incumplimiento del PAMA aprobado por Resolución Directoral N° 129-97-EM/DGM; y, en consecuencia, devolver los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda de acuerdo a sus atribuciones²³.

²² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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.

²³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 202°.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

12. En atención a la declaración de nulidad contenida en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por MINERA PODEROSA en los literales a) al e) del numeral 2 de la presente resolución.

Respecto a la vulneración al Principio de Verdad Material

13. En cuanto a los argumentos contenidos en el literal f) del numeral 2, referidos a dos de las tres infracciones imputadas (incumplimiento de LMP), cabe señalar que de acuerdo al Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados²⁴.

Al respecto, MINERA PODEROSA alega que la autoridad ha utilizado la información proporcionada por el administrado, para determinar las infracciones por exceso de los LMP, sin realizar las tomas de muestras de los efluentes en el campo ni analizarlas en base a los Protocolos existentes, no permitiendo con ello, acreditar el daño ambiental.

Al respecto, corresponde señalar que la imputación por exceso de los LMP no es impuesta como resultado de lo informado por ésta en el segundo monitoreo trimestral del año 2008, como se alega, sino como resultado del Informe N° 001-2008-SM/EA elaborado por ESPECIALISTAS AMBIENTALES S.A.C. con ocasión de la supervisión realizada del 15 al 18 de setiembre de 2008, en el cual se reporta los excesos de los LMP, lo cual ha sido acreditado con el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 69035L/08-MA (Foja 158), documento elaborado por el Laboratorio acreditado INSPECTORATE SERVICIOS PERÚ S.A.C. ya mencionado, por lo que no se ha vulnerado el Principio de Verdad Material.

Sin perjuicio de ello, este Tribunal Administrativo considera oportuno determinar los alcances de la categoría "daño ambiental" y su configuración como consecuencia del exceso de los LMP²⁵.

Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

**24 LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
TÍTULO PRELIMINAR**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá 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 adoptado. (...)

²⁵ ANDALUZ define el concepto y la importancia de los LMP como se indica a continuación:

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611²⁶, define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales²⁷. De acuerdo a lo indicado, la definición de daño ambiental de la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:

- a) El primer elemento está referido a que el daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
- b) El segundo elemento está referido a que dicho menoscabo material genere efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.

Ahora bien, con relación al primer elemento sobre el menoscabo material, ello refiere a toda afectación material de la calidad ambiental que se produce al emitir sustancias contaminantes al ambiente o a alguno de los elementos que lo conforman, y que perjudican su calidad física o química, alterando su estado natural en mayor o menor medida.

A su vez, en cuanto al segundo elemento, éste se refiere a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo

"El LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y/o biológicos que caracterizan a un efluente o a una emisión, que al ser expedida causa o puede causar daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente.

Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según el caso." (el subrayado es nuestro)

ANDALUZ WESTREICHER, Walter. Manual de Derecho Ambiental. Editorial Iustitia. Lima, 2011.

²⁶ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales

(...)

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

²⁷ Sobre el concepto de daño ambiental se pronuncian BIBILONI y LANEGRA:

Bibiloni señala que:

"(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo. Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana."

BIBILONI, Héctor Jorge. El Proceso Ambiental. LexisNexis. Buenos Aires, 2005.

Lanegra sostiene sobre el daño ambiental, en el marco de la Ley General del Ambiente Ley N° 28611 que:

"El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales", pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden "...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" Pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello la Ley precisa que son "...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." (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental" (el subrayado es nuestro).

LANEGRA, IVAN. El daño ambiental. En: Derecho Ambiental. Diálogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena. Ver: <http://blog.pucp.edu.pe/item/77336/el-dano-ambiental>

material producido por las emisiones contaminantes al ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales²⁸. Precisamente los LMP se han establecido explícitamente señalándose que su exceso causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano o al ambiente (numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611).

En tal sentido, los efectos potenciales del daño ambiental se configuran cuando el menoscabo material de los elementos que constituyen el ambiente o el entorno ecológico, excede los niveles, estándares o parámetros de calidad establecidos por la autoridad pública, como en el caso de los LMP; por lo que, tratándose del daño ambiental, es necesaria únicamente la probabilidad futura en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos²⁹.


En consecuencia, en atención a que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, prevé que el exceso de los LMP causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos -debe repetirse- no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos. De esta manera, la alusión al daño ambiental incluye la potencialidad del efecto negativo, aspecto que sin duda se presenta ante el exceso de los LMP³⁰.


Por lo expuesto, el exceso de los LMP aplicables a los parámetros Zn y As, reportados en los punto de control A y F respectivamente, como resultado de la supervisión efectuada del 15 al 18 de setiembre de 2008, configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, exceso de los LMP que se encuentra acreditado con los resultados contenidos en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 69035L/08-MA (Foja 158), documento elaborado por el Laboratorio acreditado INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C., y que se presentan en el cuadro detalle del numeral 1 de la presente resolución. Asimismo, el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución

 ²⁸ En esa línea, es importante citar a Mario Peña cuando sostiene:

"De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos"

PEÑA, Mario. Daño Ambiental y Prescripción.
Ver: http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

 ²⁹ Así lo ha entendido la jurisprudencia argentina la cual mediante el fallo de 1995 Almada contra Copco S.A. consideró suficiente la certeza y actualidad de los riesgos que se ciernen sobre la salud de los vecinos, aunque no estén probadas lesiones actuales a su integridad psicofísica, para que la tutela de la salud se haga efectiva, sin juzgar la producción de lesiones, tratándose de esta forma de evitar, que el daño temido se transforme en daño cierto, efectivo o irreparable.

 ³⁰ Es pertinente indicar al respecto que el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, en su artículo 6° incide en el hecho de que el exceso de LMP puede generar efectos negativos sobre el ambiente, actuales o potenciales. Estas son características propias de los procesos de contaminación y degradación ambiental, los cuales no se producen en un único momento sino de manera gradual, paulatina, producto de la introducción de contaminantes en cantidades mayores a los parámetros físico-químicos previamente determinados por la autoridad competente.

Ministerial N° 353-2000-EM-VMM señala que las infracciones que causan daño al ambiente serán consideradas como infracciones graves.

En consecuencia, habiéndose acreditado el exceso de los LMP aplicables a los parámetros Zn y As por parte de MINERA PODEROSA, y configurado la situación de daño ambiental, se ha producido la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón que motiva aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal.

Finalmente, debe evaluarse lo alegado por MINERA PODEROSA en el sentido que informó mediante escrito con registro N° 1082127 que en el segundo monitoreo trimestral del año 2008, los resultados del parámetro Zn disuelto en el punto de control A y del parámetro As en el punto de control F cumplieron con los LMP de acuerdo al Informe de Ensayo con valor oficial N° 809303-18 elaborado por el Laboratorio acreditado ENVIROLAB PERU S.A.C., por lo que las infracciones imputadas carecerían de sustento y deberían ser archivadas. Al respecto, de conformidad con el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM es suficiente con exceder los LMP en cualquier momento, por lo que haberlos excedido en las muestras tomadas durante la supervisión efectuada del 15 al 18 de setiembre de 2008 es suficiente para configurar la referida infracción.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo y mantener las infracciones imputadas.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA y la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 333-2012-OEFA/DFSAI de fecha 24 de octubre de 2012, en el extremo referido a la infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por incumplimiento del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 129-97-EM/DGM de fecha 21 de marzo de 1997; y, en consecuencia, **DEVOLVER** los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda de acuerdo a sus atribuciones; por las razones expuestas en el numeral 11 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A. contra la Resolución Directoral N° 333-2012-OEFA/DFSAI de fecha 24 de octubre de 2012, en los extremos no comprendidos en el

artículo primero, por los fundamentos expuestos en el numeral 13 de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Tercero.- DISPONER que el monto de la multa ascendente a cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA

Artículo Cuarto.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA PODEROSA S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

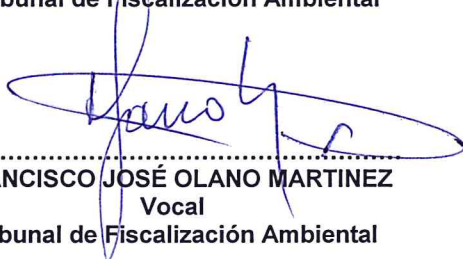
Regístrese y comuníquese.



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




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



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



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



.....
HECTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

