

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 227-2013-OEFA/TFA

Lima, 30 OCT. 2013

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA CORONA S.A. contra la Resolución Directoral N° 056-2013-OEFA/DFSAL emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 31 de enero de 2013, en el Expediente N° 105-08-MA/R; y el Informe N° 233-2013-OEFA/TFA/ST del 18 de setiembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició a partir de la supervisión regular realizada los días 6, 7 y 8 de enero de 2009 en la Ex Unidad Minera Carolina 1, ubicada en el distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca, de titularidad de SOCIEDAD MINERA CORONA S.A.¹ (CORONA), obrante en el Informe de la Supervisión – 2009 elaborado por Algon Investment S.R.L.² y en el Informe Complementario (Resultados de Laboratorio) de la Supervisión -2009³.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20217427593.

² Fojas 2 a 92.

³ Fojas 95 a 146.

2. Mediante Resolución Directoral N° 056-2013-OEFA/DFSAI de fecha 31 de enero de 2013⁴, notificada el 5 de febrero de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, impuso a CORONA una multa ascendente a ochenta (80) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1

HECHOS IMPUTADOS	NORMAS INCUMPLIDAS	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1 El titular minero incumplió la obligación de evitar e impedir el derrame de aguas ácidas (efluentes) al ambiente durante su transporte por canales y/o ductos desde las bocaminas hasta la planta de tratamiento, siendo que a la salida de la bocamina El Tingo los efluentes recorren un canal de madera a la intemperie de aproximadamente 40 metros de longitud y en cuyo tramo final se observa indicios de reboses.	Artículo 5° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁵ .	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁶	10 UIT

⁴ Fojas 256 a 267.

⁵ Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de marzo de 1993.-

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

⁶ 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, publicada el 2 de setiembre de 2000.-

"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 Nos. 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. (...)"

2	En la bocamina Satélite 2, el agua rebosa al ambiente y no ingresa a la caja de captación de concreto por falta de mantenimiento y limpieza en la zona de dicha captación.	Artículo 5° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
3	El titular de la actividad minera incumple la obligación de evitar e impedir que el material acumulado en el depósito de desmonte Bella Unión afecte el ambiente, observándose arrastre de dicho material, observándose el vertido de agua sobre esa desmontera, desde una tubería que conduce agua de alumbramiento de mina, lo que además de generar arrastre de material, representa factor de riesgo de desestabilización de la misma.	Artículo 5° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
4	Los resultados de la medición realizada a la muestra tomada del efluente que proviene de la planta de tratamiento de aguas ácidas de mina que descarga al río Tingo, presenta un valor del parámetro pH que está fuera del rango permisible para efluentes líquidos minero metalúrgicos ⁷ .	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁸ .	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁹ .	50 UIT

⁷ Cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en el rubro III del Numeral 53 de la Resolución Directoral N° 056-2013-OEFA/DFSAI, el detalle del resultado obtenido en el punto de control P-4, es el que sigue:

Valor respecto del Parámetro pH

Punto de Monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. 011-96-EM/VMM	Día	Resultado de la Supervisión
P-4	pH	6-9	07/01/2009	9.40 (folio 133)

⁸ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero –Metalúrgicos, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.-

"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 Máximos Permisibles de Emisión para las Unidades Minero – Metalúrgicas

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9

⁹ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM - Aprueban 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
(...)

MULTA TOTAL	80 UIT
-------------	--------

3. Mediante escrito de registro N° 007342 de fecha 28 de febrero de 2013¹⁰, CORONA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 056-2013-OEFA/DFSAI de fecha 31 de enero de 2013, en atención a los siguientes fundamentos:

Con relación a la imputación del Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

- a) Se desprende del Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, que el titular minero sólo puede ser sancionado por:
- (i) *Evitar e impedir.*
 - (ii) *Que existan emisiones, vertimientos o disposiciones de desechos al medio ambiente, que contengan elementos y/o sustancias cuya prolongada permanencia pueda tener efectos adversos al medio ambiente.*
 - (iii) *Que estos elementos y/o sustancias sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.*
- b) Durante la supervisión solo se constató la existencia de indicios de posibles reboses en la bocamina El Tingo. Asimismo, las fotografías de las bocaminas El Tingo y Satélite 2 no permiten demostrar la existencia de algún elemento que por su concentración pueda tener un "efecto adverso en el medio ambiente". En consecuencia, en el expediente no existen medios probatorios idóneos para lograr comprobar lo señalado precedentemente.
- c) Igualmente, los hechos constatados por el supervisor en las bocaminas El Tingo y Satélite 2 no contravienen el Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; pues para que dicho artículo se infrinja, debe acreditarse necesariamente que los niveles máximos permisibles han sido sobrepasados.

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. (...)"

¹⁰ Fojas 271 a 306.

- d) Respecto a lo detectado en la bocamina Bella Unión, en el expediente no obran pruebas que acrediten que los niveles máximos permisibles hayan sido superados y que el material acumulado en el depósito de desmonte de Bella Unión cause efectos adversos al medio ambiente.
- e) En consecuencia, no se ha acreditado la comisión por parte de CORONA de la infracción imputada, siendo que solo se encuentran frente a una situación susceptible de una recomendación, pero que no incumple el ordenamiento jurídico.

Con relación a la imputación del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

- f) Se ha vulnerado el principio de presunción de licitud, contenido en el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que se sanciona por la presunta comisión de daño al ambiente por exceder los Límites Máximos Permisibles (en adelante LMP), cuando lo único que se ha probado es una situación de riesgo.

Para establecer que se ha producido daño al ambiente se deberá demostrar i) cuál ha sido el menoscabo material sufrido por el ambiente, ii) que el menoscabo haya sido causado contraviniendo o no disposición jurídica y, iii) si el referido efecto negativo es actual (debiéndose comparar la línea base del proyecto con la situación posterior para verificar la supuesta afectación) o potencial (debiéndose acreditar si al mismo tiempo el cuerpo receptor del respectivo efluente se encuentra cumpliendo con los ECA).

- g) Asimismo, se ha vulnerado el principio de tipicidad, contenido en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que si bien el exceso de los LMP constituye en sí una infracción a la normativa por haber generado una situación de riesgo, ello no debe acarrear la imposición de la multa prevista en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, ya que no se ha acreditado la comisión de daño al ambiente, puesto que en el siguiente punto de monitoreo P-6 referente al río Tingo mantuvo el cumplimiento del parámetro pH.

- 4. Asimismo, cabe agregar que mediante escrito de registro N° 007342, presentado el 28 de febrero de 2013, CORONA solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el cual fue concedido mediante Proveído N° 020-2013-OEFA/TFA/ST notificado el 11 de setiembre de 2013; programándose dicha diligencia para el 17 de setiembre de 2013, la cual se

realizó con la asistencia del administrado, conforme consta en el Acta respectiva¹¹.

II. Competencia

5. 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 (OEFA)¹².
6. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹³, 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 ambiental.
7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación,

¹¹ Fojas 312.

¹² Decreto Legislativo N° 1013 – Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-

"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. (...)"

¹³ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-.

"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."

supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁴.

8. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
9. 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 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁵, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

10. Previamente al análisis de los argumentos formulados por CORONA, este Órgano Colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁶, establecer la normativa procedimental aplicable a la

¹⁴ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- 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 OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."

¹⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia."

¹⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"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 solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo. (...)"

tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.

11. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 233-2009-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD , vigente desde el 14 de diciembre de 2012¹⁷.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

12. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁸, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
13. El Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes

¹⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-

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.

¹⁸ 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.*

(...)".

ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”¹⁹.

14. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado “Constitución Ecológica”²⁰, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras”²¹. (Resaltado agregado).

“(…) 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”²² (Resaltado agregado).

15. En ese sentido, Sen advierte que: *“un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones”²³.*
16. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²² Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²³ SEN, Amartya: *“Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns”*. Feminist Economics N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

"(...) 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)"²⁴.

17. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁵, 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 otros.
18. En tal 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. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
19. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2. Sobre el incumplimiento del Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

20. En cuanto a los argumentos contenidos en los Literales a), b), c), d) y e) del Considerando 3 de la presente Resolución, es preciso señalar que, de

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

²⁵ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-

"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.(...)"

conformidad con el Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos, desechos y, en general, de aquellos elementos o sustancias que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.

21. En este sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.
22. Por lo tanto, las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen del citado Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:
 - a) Adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y
 - b) No exceder los niveles máximos permisibles
23. Lo expuesto precedentemente se condice con lo dispuesto en el Artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en el sentido que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes²⁶.
24. En efecto, la obligación descrita en el Literal a) del Considerando 22 de la presente resolución, se encuentra prevista, a su vez, en el Artículo 74° y el Numeral 1 del Artículo 75° de la Ley N° 28611, que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental;

²⁶

Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.-

"Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho."

mientras que el Numeral 32.1 del Artículo 32° del mismo cuerpo legal, recoge la obligación de no exceder los LMP, a que se refiere el Literal b) del Considerando 22 de la presente resolución²⁷.

25. En el presente caso, del Informe de la Supervisión – 2009 elaborado por Algon Investment S.R.L. en el rubro denominado “Sistema de recolección de aguas de minas”²⁸ la empresa supervisora consignó que:

“4.2.1 Bocamina Tingo

La bocamina Tingo cuenta con una estación de captación de aguas de minas a su salida (Ver Foto N° 05). En este punto, el agua discurre por un canal bajo tierra por un tramo aproximado de 10 metros y luego atraviesa un tramo aproximadamente 40 metros, a través de una canaleta de madera, a la intemperie (Ver Foto N° 06), en cuyo tramo final se constató indicios eventuales reboses de estas aguas, lo que dio lugar a la Observación N° 03 (...)

4.2.2 Bocaminas Satélite 1 y Satélite 2

(...) Respecto a la bocamina Satélite 2, parte del efluente que sale de esta, se encuentra rebosando al ambiente, puesto que el canal se encuentra obstruido por falta de mantenimiento limpieza (ver Foto N° 11), lo que dio lugar a la Observación N° 06. Estas aguas que venían siendo descargadas al ambiente, fueron muestreadas durante la presente supervisión. (...)

4.2.4 Bocamina Bella Unión




27

Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.-

“Artículo 74°.- De la responsabilidad general

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

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

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

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.”

28

Fojas 14 a 22.

(...) se observa una segunda tubería de PVC y 4" de diámetro, que sale de la bocamina y que traslada hacia el exterior las aguas de infiltración captadas en el interior de esta. La tubería discurre hacia un depósito para el almacenamiento de concreto armado (Ver Foto N° 15) que, según el titular minero, uno de los pobladores utiliza, para fines de consumo humano y uso agrícola. Es preciso indicar que este depósito se encuentra construido sobre el material del botadero de desmonte de la bocamina Bella Unión. Al momento de la Supervisión se encontró que por el extremo de la tubería de rebose de este depósito, se encontraba vertiendo un pequeño chorro de agua, el cual, no obstante su pequeño caudal, puede generar riesgo de arrastre de materia superficial de la desmontera Bella Unión (Ver Foto N° 16), hacia las cotas mas bajas." [sic]

26. En virtud de lo observado en la supervisión regular realizada los días 6, 7 y 8 de enero de 2009, mediante el Oficio N° 342-2010-OS/GFM, notificado el 10 de marzo de 2010 se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador²⁹, precisando las conductas imputadas en este extremo:

"Infracciones al artículo 5° del RPAAMM: El titular minero incumple su obligación de evitar e impedir el derrame de aguas ácidas (efluentes) al ambiente durante su transporte por canales y/o ductos desde las boca minas hasta la planta de tratamiento, observándose que:

- *A la salida de la bocamina El Tingo, los efluentes recorren un canal de madera a la intemperie de aproximadamente 40 metros de longitud y en cuyo tramo final se observan indicios de reboses.*
- *En la bocamina Satélite 2, el agua rebosa al ambiente y no ingresa a la caja de captación de concreto por falta de mantenimiento y limpieza en la zona de dicha captación)*

Infracción al artículo 5° del RPAAMM: El titular de la actividad minera incumple su obligación de evitar e impedir que el material acumulado en el depósito de desmonte Bella Unión afecte el ambiente, observándose arrastre de dicho material al mantener el vertido de agua sobre esa desmontera, desde una tubería que conduce el agua de alumbramiento de mina, lo que además de generar arrastre de material, representa factor de riesgo de desestabilización física de la misma". [sic]

27. Conforme se advierte de la referida carta, las conductas imputadas a CORONA, consisten en no haber adoptado las medidas necesarias para impedir o evitar que las aguas ácidas rebosen al ambiente, así como que no evitó que el material acumulado en el depósito de Bella Unión sea arrastrado. Estos hechos constituyen incumplimientos de la obligación descrita en el Literal a) del Considerando 22 de la presente resolución, que recoge las

²⁹ Fojas 213.

exigencias contenidas en el Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

28. En ese sentido, si bien CORONA alega que no ha incurrido en incumplimiento del Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que no se ha acreditado que los hechos constatados en las bocaminas El Tingo y Satélite 2, así como en el depósito de desmote Bella Unión pudieran generar efectos adversos al ambiente o el exceso de los LMP, corresponde precisar que dichos hechos no han sido materia de imputación, siendo que en el presente caso la imputación esta referida únicamente a no haber impedido o evitado que las aguas ácidas rebosen al ambiente y que el material acumulado en el depósito de desmote sea arrastrado, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por la citada empresa en este extremo.
29. En cuanto a lo señalado por CORONA con relación a que en la supervisión solo se verificaron indicios de rebose en la bocamina El Tingo, tal como se ha mencionado precedentemente, en el Informe de Supervisión complementado con las fotografías tomadas en la supervisión efectuada los días 6, 7 y 8 de enero de 2009 a la Ex Unidad Carolina ¹³⁰, se señaló que **del canal de madera que transportaba agua de la bocamina El Tingo, se observa rastros que denotan la existencia de eventuales reboses.**
30. Asimismo, en la Carta SMC-GG-037-2009, CORONA al absolver la Observación N° 3 señaló:

"Observación N° 3

A la salida de la bocamina Tingo, los efluentes recorren un canal de madera a la intemperie de aproximadamente 40 metros de longitud (...)

Absolución

Cumpliendo con la recomendación, y a fin de evitar posibles reboses de efluentes por contingencias que podrían ocurrir, se ha visto por conveniente construir un nuevo canal de madera totalmente cerrado que hace las veces de un tubo (...).

Al nuevo canal que se ha construido se le ha impermeabilizado forrando con geomembrana de alta dureza, a fin de evitar fuga por las juntas de madera (Foto N° 6). Asimismo, se ha realizado la ampliación de la sección incrementando la altura con respecto al antiguo canal a fin de evitar reboses al ambiente en épocas de altas precipitaciones. (...)

³⁰ Fojas 15.

Foto N° 7. Véase el nuevo canal construido, con diseño más alto y una tapa que cubre toda su longitud, a fin de evitar el ingreso de aguas producto de las precipitaciones. Con la nueva altura 50 cm se evitará el rebose del efluente."

31. Conforme lo mencionado en el considerando precedente, se observa que la recurrente reconoce que las aguas ácidas que eran transportadas por la canaleta de madera de la bocamina El Tingo eventualmente rebosaban al ambiente, especialmente en época de precipitaciones; siendo que adoptó las medidas necesarias después de la observación efectuada por la empresa supervisora.
32. A mayor abundamiento, respecto a la utilización de indicios como medio probatorio es oportuno señalar que el autor Alsina define indicio como³¹:

"(...) todo rastro, vestigio, huella, circunstancia y, en general, todo hecho conocido, mejor dicho debidamente comprobado, susceptible de llevarnos por vía de inferencia al conocimiento de otro hecho desconocido".

33. De igual modo, el Artículo 191° del Código Procesal Civil, promulgado por Decreto Legislativo N° 768³², aplicable de manera supletoria al presente procedimiento en atención a su Primera Disposición Final y el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece que los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en el referido Código, son idóneos para lograr la finalidad prevista en el Artículo 188°³³.

34. Asimismo, el Artículo 276° del mencionado Código, define a los indicios como el acto, circunstancia o signo suficientemente acreditado a través de los

³¹ ALSINA, citado por AMIEL RODRÍGUEZ-CARPI, Sergio: "La prueba indiciaria y su correcta aplicación en el Derecho Administrativo Sancionador" Revista Jurídica del Perú N° 55. Páginas 290 y 291.

³² Decreto Legislativo N° 768, promulgó el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, publicado el 22 de abril de 1993.-
"Artículo 191.- Idoneidad de los medios de prueba.-
Todos los medios de prueba, así como sus sucedáneos, aunque no estén tipificados en este Código, son idóneos para lograr la finalidad prevista en el Artículo 188°. Los sucedáneos de los medios probatorios complementan la obtención de la finalidad de éstos.

Finalidad de los sucedáneos.-

Artículo 275.- *Los sucedáneos son auxilios establecidos por la ley o asumidos por el Juez para lograr la finalidad de los medios probatorios, corroborando, complementando o sustituyendo el valor o alcance de éstos."*

³³ Decreto Legislativo N° 768, promulgó el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.-

"Artículo 188.- Finalidad.-

Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Juez respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones".

medios probatorios, que adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia³⁴.

35. De ello se desprende que el ordenamiento jurídico vigente admite el empleo de los sucedáneos de los medios probatorios, tales como los indicios, a fin que la autoridad administrativa pueda esclarecer los hechos que sirvan de motivo de sus decisiones.
36. Del mismo modo, el Artículo 165° de la Ley N° 27444, señala que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa³⁵. En tal sentido el Artículo 16° del Reglamento aprobado por la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, norma aplicable al presente caso, dispone que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario³⁶.
37. Adicionalmente, el Literal b) del Artículo 22° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 324-2007-OS-CD³⁷, establece que los supervisores

³⁴ Decreto Legislativo N° 768, promulgó el Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.-

"Artículo 276.- Indicio.-

El acto, circunstancia o signo suficientemente acreditados a través de los medios probatorios, adquieren significación en su conjunto cuando conducen al Juez a la certeza en torno a un hecho desconocido relacionado con la controversia."

³⁵ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

³⁶ Resolución N° 012-2012-OEFA/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

Artículo 16.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

³⁷ Resolución N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.-

"Artículo 22.- Facultades de las Empresas Supervisoras

OSINERGMIN, a través de documento escrito emitido por cada Gerencia de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, podrá otorgar a los supervisores las facultades que considere pertinentes para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al marco legal vigente y a las especificaciones técnicas de su contrato, pudiendo considerar las siguientes:

(...).

b) Llevar a cabo los actos necesarios para obtener o reproducir impresos, fotocopias, facsimiles, planos, estudios o informes, cuadros, dibujos, fotografías, radiografías, cintas cinematográficas, imágenes satelitales, Sistema de Información Geográfica (SIG), micro formas, tanto en la modalidad de microfilm como en la modalidad de soportes informáticos, y otras reproducciones de audio o video, la telemática en

pueden llevar a cabo los actos necesarios para obtener fotografías que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, que sean pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada.

38. En ese sentido, de lo verificado por la empresa supervisora se tiene que CORONA no evitó que las aguas que eran transportadas por la canaleta de la bocamina El Tingo originen eventuales desbordes, es decir no tomó las medidas necesarias a fin de evitar la situación que incumple lo establecido en el Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
39. Conforme con lo señalado en los considerandos precedentes, de los medios probatorios que obran en el expediente se ha verificado que CORONA incumplió lo establecido en el Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no evitar o impedir el rebose de aguas ácidas al ambiente respecto de las bocaminas El Tingo y Satélite 2 y no evitar que se arrastre el material del depósito del desmonte ubicado en la bocamina Bella Unión.

IV.3. Con relación a la imputación del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

40. Con relación a los argumentos expuestos en los Literales f) y g) del Considerando 3 de la presente Resolución, se debe indicar que de acuerdo al principio de tipicidad regulado en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas en normas con rango de ley, sin admitir interpretación extensiva o análoga, salvo que la ley lo permita³⁸.
41. A su vez, sobre el contenido del principio de tipicidad, Morón Urbina ha señalado que el mandato de tipificación derivado del citado principio resulta aplicable no sólo para el legislador al momento de redactar el ilícito, sino también para la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento

general y demás objetos que recojan, contengan o representen algún hecho, actividad humana o su resultado, que sean pertinentes con el objetivo de la supervisión contratada."

³⁸

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."*

sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes³⁹.

42. En efecto, corresponde a la Administración Pública verificar la ocurrencia y 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 ello resultaría contrario a derecho, dado que implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas como ilícitas.
43. Asimismo, el principio de licitud, establecido en el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley N° 27444⁴⁰, señala que las entidades deben presumir que los administrados han actuado acorde a sus deberes mientras no se cuente con evidencia en contrario.
44. En este contexto, CORONA cuestiona que no se ha acreditado el daño al ambiente por exceder los LMP, lo cual implica – según indica – que solo se ha probado una situación de riesgo. Además, CORONA señala que para determinar que se ha producido daño al ambiente se debería demostrar i) cuál ha sido el menoscabo material sufrido por el ambiente, ii) que el menoscabo haya sido causado contraviniendo o no disposición jurídica y, iii) si el referido efecto negativo es actual (debiéndose comparar la línea base del proyecto con la situación posterior para verificar la supuesta afectación) o potencial (debiéndose acreditar si al mismo tiempo el cuerpo receptor del respectivo efluente se encuentra cumpliendo con los ECA). En tal sentido, resulta importante en este procedimiento determinar los alcances de la categoría “daño ambiental”.
45. Al respecto, el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611⁴¹, 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


³⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Octava edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2009. P. 709.

⁴⁰ 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:
(...)
9. *Presunción de licitud*.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.”


⁴¹ 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.”

de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales⁴².


46. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Órgano Colegiado mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA⁴³, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 15 de abril de 2013, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:
- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o alguno de sus componentes.
 - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.
47. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación material de la calidad ambiental que se produce al emitir sustancias contaminantes al ambiente o alguno de los elementos que lo conforman, y que perjudican su calidad física o química, alterando su estado natural en mayor o menor medida⁴⁴.
48. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido por las emisiones contaminantes al ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales⁴⁵, entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir⁴⁶.



⁴² Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene 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*". Véase: BIBLIONI, Héctor Jorge. *El Proceso Ambiental*. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2005.



⁴³ Procedimiento administrativo sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el expediente N° 157-09-MA/E.



⁴⁴ Sobre menoscabo ambiental la doctrina sostiene 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 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, esta generando un daño ambiental.*" Véase en: LANEGRA, Iván. *El daño ambiental*. Derecho Ambiental. Dialogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena: <http://blog.pucp.edu.pe/item/77336/el-dano-ambiental>.

⁴⁵ En esa línea, es importante citar a Peña Chacón cuando sostiene que "*De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo,*

49. Tal como señala Ferrando Gamarra "los daños al ambiente pueden, por lo tanto, tener consecuencias insospechadas, que sobrepasan los límites de lo previsible. Al afectarse un componente de la naturaleza, no solo este resulta dañado; también resultan afectados todos los demás elementos, funciones y procesos que dependen inmediata o remotamente del componente dañado. En ocasiones no es preciso producir un daño inmediato a algún componente ambiental para que ya se empiecen a advertir consecuencias perniciosas en el ecosistema. (...) Las consecuencias dañinas, por otro lado, no son todas inmediatas. Muchas de ellas se manifiestan o descubren con posterioridad. Incluso, hay daños producidos de cuya existencia no disponía de evidencia científica, y solo con el avance de la ciencia y tecnología se han ido descubriendo"⁴⁷.
50. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir la probabilidad futura en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos⁴⁸.
51. De acuerdo con lo establecido en el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611, el LMP "es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que **al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente (...)**"⁴⁹ (Resaltado agregado)

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." Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. *Daño Ambiental y Prescripción*: http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06_mario_pena_chacon.html.

⁴⁶ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁴⁷ FERRANDO GAMARRA, Enrique. *La Responsabilidad por el Daño Ambiental en Perú*. En: Publicación N° 5, *La Responsabilidad por el Daño Ambiental*. PNUMA. México. 1996. P. 519.

⁴⁸ PEÑA CHACÓN, Mario. *Daño, responsabilidad y reparación ambiental*: http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf.

⁴⁹ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.-
"Artículo 32.- Del Límite Máximo Permisible
32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio."

52. Por ello, si una empresa excede los LMP, causa o puede causar un daño que, de acuerdo con la definición del Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611 desarrollada en los Considerandos precedentes, constituye un daño ambiental. En este caso, el menoscabo material se verifica mediante la debida comprobación del exceso de los LMP, es decir, la superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro; mientras que los efectos negativos de tal menoscabo material pueden ser actuales o potenciales, conforme a lo señalado en el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611.
53. De lo expuesto, se tiene que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental; y, por tanto, configura la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, referida a la generación de daño al ambiente⁵⁰.
54. En este contexto, en el presente caso, se evidencia que CORONA ha generado daño ambiental al haber excedido el LMP aplicable al parámetro pH, tal como ha quedado demostrado en el Informe de Campo N° 01-09-0011⁵¹ elaborado por el laboratorio acreditado INSPECTORATE SERVICES PERU S.A.C. con Registro N° LE-031, cuyos resultados se trasladaron al cuadro detalle del sétimo pie de página de la presente Resolución.
55. En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto en los Considerandos precedentes, habiéndose acreditado el exceso del LMP aplicable al parámetro pH reportado en el punto de control P-4, y por tanto, configurado la situación de daño ambiental, se ha producido el supuesto recogido en la infracción tipificada en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón por la cual correspondía aplicar la sanción prevista en dicha norma, careciendo de sustento lo argumentado por CORONA en el sentido que se hayan vulnerado los principios de licitud y tipicidad.
56. Con relación a que debe acreditarse si el cuerpo receptor del efluente se encuentra cumpliendo con los ECA, conviene agregar que existe una diferencia entre las normas que regulan los parámetros aplicables a efluentes cuya medición se realiza en la fuente de las emisiones o vertimientos con el propósito de controlar, como en este caso, los efluentes provenientes de la

⁵⁰ Resulta pertinente precisar que en el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM publicada el 10 de noviembre de 2012, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y la Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales; se establece expresamente que el incumplimiento de los LMP constituye una infracción muy grave y, por tanto, que la sanción pecuniaria aplicable puede ser de hasta 10 000 UIT.

⁵¹ Fojas 133.

actividad minera, de aquellas normas que regulan los parámetros en cuerpos receptores (ECA), que son competencia de la Autoridad Nacional del Agua.

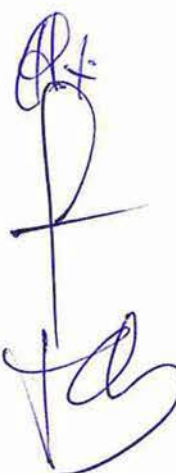
57. En razón de aquello, no resulta relevante en el presente caso analizar la calidad del cuerpo receptor, dado que la infracción es por exceso de los LMP; en ese sentido, solo corresponde determinar si la apelante ha excedido los LMP, obligación que se encuentra establecida en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
58. Por otro lado, cabe precisar que tal como se ha mencionado precedentemente, en el Punto de Control P-4 se comprobó el exceso del parámetro pH por lo cual se incumplió lo dispuesto en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, no siendo relevante al presente caso que en el Punto de Control P-6 no se haya sobrepasado dicho parámetro.

En consecuencia, lo sostenido por CORONA no tiene mayor fundamento.

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 OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;



SE RESUELVE:



Artículo Primero.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 056-2013-OEFA/DFSAI de fecha 31 de enero de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- DISPONER que el monto de la multa ascendente a ochenta (80) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) sea depositado por la administrada en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

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

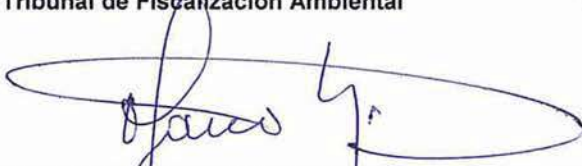
Regístrese y comuníquese.



.....
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



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

