

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 239-2013-OEFA/TFA

Lima, 06 NOV. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A. contra la Resolución Directoral N° 195-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 30 de abril de 2013 contenido en el Expediente N° 081-09-MA/E; y el Informe N° 246-2013-OEFA/TFA/ST del 18 de setiembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión especial llevada a cabo del 1 al 3 de setiembre de 2009, en las instalaciones de la Unidad Minera BERLÍN, ubicada en el distrito de Pacllón, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash, de titularidad de COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A. (en adelante, SANTA LUISA)¹. Como producto de dicha supervisión, Consorcio SC Ingeniería S.R.L. Y HLC S.A.C. elaboró el Informe de Monitoreo N° 003-SCI Y HLC – 2009².
2. Mediante Resolución Directoral N° 195-2013-OEFA/DFSAI³ notificada el 9 de mayo de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) impuso a SANTA LUISA una multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de una infracción, conforme se detalla en el Cuadro N° 1:

¹ Registro único de Contribuyente N° 20100120314.

² Fojas 3 al 104.

³ Fojas 121 a 125

Cuadro N° 1

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Se verificó que el efluente del punto A.M. (E7) que descarga a la poza de sedimentación excedió los Límites Máximos Permisibles; por lo que, conforme a su Estudio de Impacto Ambiental (EIA), debió ser tratado en la planta de tratamiento de drenaje ácido de roca. Sin embargo, dicha planta no se encontraba en funcionamiento, lo que evidencia que no está adoptando las medidas de previsión y control establecidas en el EIA.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁴	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁵	10 UIT
MULTA TOTAL				10 UIT

⁴ 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 mayo de 1993.-

"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 - Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

"ANEXO

ESCALA DE MULTAS SUBSECTOR MINERO

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 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."

3. Mediante escrito presentado el 30 de mayo de 2013⁶, SANTA LUISA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 195-2013-OEFA/DFSAL del 30 de abril de 2013, sosteniendo lo siguiente:

- a) Se le pretende sancionar por exceder los Límites Máximos Permisibles (LMP) en el punto de monitoreo A.M. (E7) que no realiza descarga final del efluente al cuerpo de agua, ya que la toma de muestra, en el referido punto de monitoreo, es uno que brinda información de la calidad de agua proveniente de la mina (Nivel 4000) para su tratamiento final en la poza de sedimentación, tal como se desprende de la absolución a la Observación N° 60 del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) del "Proyecto Pallca" efectuada ante la Dirección General de Asuntos Ambientales (DGAA) del Ministerio de Energía y Minas (MINEM).
- b) La autoridad administrativa realiza una interpretación sesgada del EIA que fue aprobado mediante Resolución Directoral N° 191-2003-EM/DGAA, en tanto solo considera el contenido del EIA originalmente presentado ante la DGAA, sin tomar en cuenta la respuesta a la Observación N° 60⁷ de este instrumento de gestión ambiental, en el sentido de que el agua que proviene del interior de la mina es conducida a la poza de sedimentación N° 1 para luego pasar a las tres pozas de sedimentación siguientes, antes de su descarga final al Río Llámac.
- c) El fin que persigue el Artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental de la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM, es evitar un daño al medio ambiente, objetivo que cumple considerando que se demostró que en el punto de vertimiento al Río Llámac no se exceden los LMP. Asimismo cumple con mantener el control y tratamiento sobre los efluentes, conforme a lo indicado en la subsanación de la Observación N° 60 respecto al tratamiento de las aguas dentro de la mina.
- d) La autoridad administrativa debe evaluar la aplicación de los principios administrativos de legalidad, debido procedimiento, presunción de licitud y causalidad consagrados en el Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, a fin de no vulnerar sus derechos, teniendo en cuenta además que está controlando los efectos negativos que se podría generar en el medio ambiente al no excederse los LMP.




⁶ Fojas 127 a 140.

⁷ **"OBSERVACIÓN N° 60:**

Indicar como se hará el manejo de agua en el interior de la mina de modo de segregar (diferenciar) y entubar las aguas de buena calidad para evitar que se lleguen a mezclar con las aguas de menor calidad.

•Detallar acerca de cómo son captadas y entubadas las aguas de buena calidad (estación de monitoreo AT). Asimismo, indicar si es que estas aguas se descargan a la misma poza de sedimentación que las aguas de drenaje de galería (estación de monitoreo AM). En caso de ser así indicar la razón por la que no se derivan a otra poza, ya que al mezclarlas disminuye la calidad de la primera.

•Indicar qué tipo de ducto se utilizará para el traslado de las aguas que escurren por el canal de drenaje de la galería hacia la poza de sedimentación.

4. Cabe agregar que en el Segundo Otrosí Digo del citado recurso de apelación, SANTA LUISA solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el mismo que fue concedido mediante Carta N° 087-2013-OEFA/TFA/ST del 17 de julio de 2013⁸, programándose dicha diligencia para el día 23 de julio de 2013. El informe oral se realizó en la fecha indicada conforme consta en el Acta respectiva⁹.
5. Mediante escrito presentado el 1 de agosto de 2013¹⁰, SANTA LUISA reiteró parte de los argumentos expuestos en su recurso de apelación del 30 de mayo de 2013 y formuló los siguientes argumentos adicionales:
- e) De acuerdo al levantamiento de la Observación N° 60 del EIA si el agua proveniente de la galería puede ser tratada en las pozas de sedimentación y el efluente que se vierta al cuerpo de agua se encuentra dentro de los LMP, no sería necesario utilizar la Planta de Tratamiento; no obstante ello, solo en caso que no se den dichas condiciones, para cualquier contingencia, dicha planta se encontraría presente para su activación.
- f) La DFSAI le ha sancionado efectuando una interpretación extensiva de lo indicado en el EIA, vulnerando el Principio de Tipicidad, al referir que *"en ninguna parte del levantamiento de la Observación N° 60 del EIA se menciona que no se hará uso de la planta de tratamiento de drenaje ácido de roca"*, sin tomar en cuenta el hecho de que el agua proveniente de la poza de sedimentación en el nivel 4000 sería derivada a través de tubos hacia la poza de sedimentación N° 01 para su tratamiento, previo a la descarga al Río Llámac, por lo que sí cumpliría con lo establecido en el EIA correspondiente.

II. Competencia

6. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹¹, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

⁸ Foja 143.

⁹ Foja 148.

¹⁰ Fojas 150 a 158.

¹¹ 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.

7. En virtud de lo dispuesto por los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹², 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.
8. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹³.
9. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁴ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN¹⁵) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de

¹² Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 05 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

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

c) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

(...)"

¹³ 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."*

¹⁴ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

"Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA."

¹⁵ Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.-

"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

julio de 2010¹⁶, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

10. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁷, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁸, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

11. Previamente al análisis de los argumentos formulados por SANTA LUISA este órgano colegiado considera pertinente, en aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar de la

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN."

¹⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.-

"Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010."

¹⁷ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley. (...)."

¹⁸ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

"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."*

¹⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 032 - 2013-OEFA/CD - Aprueban Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 02 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 defecto de tramitación y otras funciones que el asigne la normativa de la materia."

Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes²⁰.

12. A la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde el 14 de diciembre de 2012²¹.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

13. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²², toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
14. Al respecto, 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, bajo los siguientes términos:

"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

²⁰ 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.

(...)"

²¹ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano 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."

²² 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."

*mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares*²³.

15. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2º de la Constitución Política del Perú, 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"²⁴, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional 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"*²⁵. (Resaltado agregado)

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora 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"*²⁶ (Resaltado agregado)

16. 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"*²⁷.
17. En adición, el Tribunal Constitucional ha definido el medio ambiente en los siguientes términos:

"(...) 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

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²⁶ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²⁷ 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)

*vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)*²⁸.

18. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁹ 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.
19. 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 ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
20. 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 hecho que constituye infracción en el presente procedimiento sancionador

21. Con relación a los argumentos de SANTA LUISA recogidos en el Literal a) del Considerando 3 de la presente resolución, en el sentido de que se le estaría sancionando por exceder los LMP en el punto de monitoreo A.M. (E7) que no realiza una descarga final al cuerpo receptor (agua).
22. Al respecto, cabe señalar que conforme a los resultados de la campaña de monitoreo que la empresa supervisora Consorcio SC Ingeniería S.R.L. Y HLC S.A.C efectuó del 1 al 3 de setiembre de 2009 a la Unidad Minera Berlín de titularidad de SANTA LUISA, recogido en el Informe de Monitoreo N° 003-SCI Y HLC – 2009, se verificó que el efluente de mina proveniente del punto de monitoreo E7 que sobrepasó los LMP de los parámetros Potencial de Hidrógeno (pH), Sólidos Suspendidos Totales (STS), Cobre (Cu), Zinc (Zn) y Hierro (Fe), no era tratado en la

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

²⁹ 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."

planta de neutralización antes de su ingreso a las pozas de sedimentación, tal como lo recogía el numeral 3.8.1 de su EIA³⁰.

23. En virtud a dichos resultados, mediante el Oficio N° 887-2010-OS-GFM³¹, se dio inicio al procedimiento administrativo sancionador por el hecho detectado en la referida campaña de monitoreo referido a que el efluente del punto de monitoreo A.M. (E7) no fue tratado en la planta de tratamiento de drenaje ácido de roca pese a exceder los LMP, antes de ser descargado a la poza de sedimentación, conforme se estableció en su EIA; hecho que constituiría infracción de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
24. En esa misma línea, mediante la Resolución N° 195-2013-OEFA/DFSAI, la DFSAI sancionó a SANTA LUISA por haber incumplido el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al detectarse que las aguas de drenaje de mina con punto de monitoreo A.M. (E7) que sobrepasaron los LMP de los parámetros pH, STS, Cu, Zn y Fe no fueron tratadas en la planta de tratamiento de drenaje ácido de roca, antes de pasar a las pozas de sedimentación para su descarga en el cuerpo receptor final (Río Llámac).
25. En ese sentido, el hecho constitutivo de infracción, materia de evaluación en el presente procedimiento, no está referido a exceder los LMP en el punto de monitoreo A.M. (E7), sino al incumplimiento del EIA, respecto a la adopción de medidas de previsión y control en relación a la falta de tratamiento de efluentes que exceden los LMP en la planta de tratamiento de drenaje ácido de roca, lo cual contraviene el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

En base a las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

 IV.3. En relación a la presunta evaluación sesgada del contenido del Estudio de Impacto Ambiental, aprobado por Resolución Directoral N° 191-2003-EM/DGAA y a su cumplimiento.

- 


26. En cuanto a los argumentos de la recurrente recogidos en el Literal b) del Considerando 3 de la presente resolución, se debe tener presente que, de acuerdo al Numeral 2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, concordado con el Artículo 2° de su Título Preliminar, para el desarrollo de actividades de explotación, el titular minero debe contar con un EIA, aprobado por la DGAA del MINEM, que incluya el análisis, entre otros, de los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente³².

³⁰ La evaluación de dicho numeral será analizado en el siguiente apartado.

³¹ Foja 105.

³² Decreto Supremo N° 016-93-EM – Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero – metalúrgica,
"Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente: (...)
Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y

27. En ese mismo sentido, los Artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión, incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas³³.
28. Por su parte, de acuerdo al Artículo 6° Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado mediante Ley N° 27446, dentro del procedimiento de certificación ambiental se deben seguir diversas etapas, entre las cuales se tiene la revisión del EIA, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente³⁴.

describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente."

³³ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.-

"Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos".

³⁴ Ley N° 27446. Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.-

"Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

- 1. Presentación de la solicitud;*
- 2. Clasificación de la acción;*
- 3. Revisión del estudio de impacto ambiental;*
- 4. Resolución; y,*
- 5. Seguimiento y control"*

29. En efecto, en el marco de los Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM³⁵, que establecen las disposiciones para uniformizar los procedimientos administrativos ante la DGAA del MEM, y el Artículo 12° de la Ley N° 27446³⁶, dicha autoridad se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original. La absolución de dichas observaciones por el titular también forma parte del instrumento de gestión ambiental que se apruebe.
30. Lo expuesto en el párrafo precedente se explica porque tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al EIA propuesto por el titular minero, se realizan mediante informes emitidos por parte de la DGAA, en el marco del procedimiento de aprobación. En el caso de informes de levantamiento de observaciones, estos recogen los compromisos asumidos por el titular en respuesta a las observaciones, razón por la cual los referidos informes integran el EIA finalmente aprobado por resolución directoral la que constituye la Certificación Ambiental.
31. Resulta oportuno señalar que una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM³⁷, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones asumidas para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el EIA.

35

Decreto Supremo N° 053-99-EM - Establecen disposiciones destinadas a uniformizar procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de setiembre de 1999.-

"Artículo 5°.- De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA, PEMA, Plan de Cierre o Abandono, así como en su ampliación o modificación, y en la modificación del PAMA, la Dirección General de Asuntos Ambientales notificará por escrito al titular de la actividad para que en un plazo máximo de noventa (90) días pueda levantar las observaciones planteadas, después de los cuales la autoridad podrá declarar en abandono la solicitud de aprobación.

Artículo 6°.- Si, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción del levantamiento de las observaciones, la DGAA no se pronuncia sobre dicho levantamiento, los estudios y documentos a que se refiere el artículo anterior, se darán por aprobados."

36

Ley N° 27446. Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.-

"Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental

12.1 Culminada la revisión del estudio de impacto ambiental, la autoridad competente emitirá la resolución que aprueba o desaprueba dicho estudio indicando las consideraciones técnicas y legales que apoyan la decisión, así como las condiciones adicionales surgidas de la revisión del estudio de impacto ambiental si las hubiera.

12.2 La resolución que aprueba el estudio de impacto ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto."

37

Decreto Supremo N° 019-2009-EM, Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicado en el diario Oficial El Peruano con fecha 19 de marzo de 2009.-

"Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley." (El subrayado es nuestro)

32. Conviene remarcar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero también se deriva de lo dispuesto en el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual impone a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámese Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.
33. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso 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 correspondiente.
34. En el marco de lo antes expuesto, cabe señalar que de acuerdo a los ítems N° 3.8.1 y 4.2.6 referentes a los Efluentes de la Planta de Sedimentación y a las Estrategias de Manejo Ambiental de la Mina, respectivamente, que forman parte del EIA aprobado mediante Resolución Directoral N° 191-2003-EM/DGAA del 21 de abril de 2003³⁸, SANTA LUISA asumió el siguiente compromiso ambiental:

“3.8.1 Efluentes de la Planta de Sedimentación

Los efluentes de las pozas de sedimentación serán los provenientes de la mina, producto del agua subterránea captada por las labores mineras y el escurrimiento del agua ingresada para la operación de la mina, los que serán recolectados en el nivel de la cota 4,000 m.

Se tomarán muestras periódicas de los efluentes y si no cumplieran con las normas de calidad del agua, serán tratados en la planta de tratamiento de drenaje ácido de roca, antes de ser descargados a las pozas de sedimentación. (...). (Resaltado agregado)

4.2.6 Mina

Estrategias de Manejo Ambiental

Las siguientes estrategias se implementarán durante la operación de la mina para el manejo de los efluentes:

(...)

- ***Tratamiento de los efluentes de la mina en pozas de sedimentación de concreto ubicadas en cada boca mina y equipadas con trampas de grasas.***
- ***Conducción de las aguas de mina que muestran concentraciones de metales superiores a los límites máximos permisibles para efluentes minero-metalúrgicos para operaciones nuevas, hacia la planta de tratamiento de drenaje ácido de roca para su tratamiento.***
- ***Conducción de las aguas de mina con concentraciones de metales que cumplen con los límites máximos permisibles para efluentes minero-metalúrgicos para operaciones nuevas, hacia las pozas de sedimentación impermeabilizadas con geomembranas, que están ubicadas sobre la cota 3,800 m, antes de su descarga al***

río, previa verificación de que cumplen con las normas ambientales establecidas por el MEM. De lo contrario, serán conducidas a la planta de tratamiento de drenaje ácido de roca antes de su descarga al ambiente.
(...)” (Resaltado agregado).

35. De lo señalado precedentemente, se desprende que el compromiso ambiental contenido en el EIA materia de evaluación en el presente procedimiento sancionador, consiste en que los efluentes provenientes del interior de la mina que superan los LMP para calidad de agua, deberán ser tratados en la planta de tratamiento de drenaje ácido de roca antes de ser descargados a las pozas de sedimentación, siendo que dichos efluentes son los provenientes de la mina (agua subterránea captada por las labores mineras y el escurrimiento del agua ingresada para la operación de la mina).
36. Por otra parte, durante el procedimiento de aprobación del referido EIA, al levantar la Observación N° 60 contenida en el Informe N° 275-2002-EM DGAA/LS³⁹ emitido por la DGAA del MEM, SANTA LUISA señaló lo siguiente:

“ABSOLUCIÓN:

Las aguas limpias son captadas al interior de la mina en sumideros que permiten la sedimentación de los sólidos antes de su conducción al exterior. Desde cada sumidero se conduce el agua limpia clarificada a través de ductos de HDPE, que descargan a una tubería matriz corrugada de HDPE de 500 mm de diámetro, que corre a lo largo de la galería del Nivel 4000.

En la salida del Nivel 4000, esta agua limpia es transferida a una tubería lisa de HDPE de 250 mm de diámetros para su conducción hasta la poza de sedimentación No. 3, desde donde se transfiere luego a la poza de sedimentación No. 4, antes de su descarga final al río Llámac.

El agua de drenaje de la mina se conduce a través de la cuneta de la galería del Nivel 4000 hasta la trampa de grasas ubicada en la salida del Nivel 4000, desde donde se transfiere a una tubería lisa de HDPE de 250 mm de diámetro que corre paralela a la de agua limpia y que conduce esta agua hasta la poza de sedimentación No. 1, para su paso a través de las siguientes tres pozas de sedimentación, antes de su descarga final al río Llámac.” (Resaltado agregado).

37. Sin embargo, en el Informe Monitoreo N° 003-SCI Y HLC-2009 referido a los Resultados de la Campaña de Monitoreo - Unidad Minera Berlín”, en atención a la toma de muestras de efluentes y cuerpos receptores seleccionados en la referida unidad minera del 1 al 3 de setiembre de 2009⁴⁰, se verificó que:

“(…)”

➤ ***Los puntos de control interno E7 (A.M.) y E8 (A.M.-01) que son descargadas por la bocamina del Nv. 4000, se mezclan en las pozas de sedimentación, donde se***

³⁹ Foja 115.

⁴⁰ Fojas 3 a 104.

diluyen las cargas metálicas del punto E7 con la descarga del punto E8, lo que da como resultado final el punto E6, el cual cumple los parámetros de control.

- Los puntos de control interno E7 y E8 fueron considerados en el programa de monitoreo ambiental y fueron ejecutados para su evaluación; los cuales nos dan los resultados siguientes:

Cuadro N° 04-A

Punto de Monitoreo		Descripción	Descarga a:	Parámetros incumplidos
Código MEM	Código OSINERG MIN			
A.M	E7	Agua de mina Nivel 4000, descarga por cuneta.	Poza sedimentación de	Ph, STS, Cu, Zn y Fe
A.M.-01	E8	Aguas limpias captadas al interior mina Nivel 4000, descarga por tubería corrugada	Poza sedimentación de	Ninguno

- Durante la campaña de monitoreo efectuado, la Planta de Neutralización no se encontraba en funcionamiento (Ver fotos N° 09 y 10 del anexo F).
- En el punto de monitoreo E7, el titular minero debe cumplir el compromiso asumido en el EIA – Proyecto Pallca; este efluente de mina debe ser tratada en la planta de neutralización antes de su ingreso a las pozas de sedimentación debido a la carga metálica (Cu, Zn y Fe), pH y sólidos suspendidos existentes que sobrepasan los LMP establecido en la R.M. N° 011-96-EM/VMM".

38. Del contenido del informe se concluye que: (i) El Punto de Monitoreo E7 (A.M.) corresponde al Agua de mina Nivel 4000 que descarga por cuneta y, el Punto de Monitoreo E8 (A.M.-01) corresponde a las aguas limpias captadas al interior de la mina Nivel 4000 que descarga por la tubería corrugada, siendo que ambos puntos de control interno se encuentran ubicados antes de las pozas de sedimentación⁴¹; y (ii) los efluentes del punto de monitoreo E7 (A.M.) superan los LMP para efluentes líquidos minero-metalúrgicos.

39. En tal sentido, se encuentra acreditado el hecho imputado a SANTA LUISA a título de infracción dentro del presente procedimiento sancionador, referido a la falta de tratamiento de efluentes que exceden los LMP del punto de monitoreo E7 (A.M) en la planta de tratamiento de drenaje ácido de roca.

40. Se puede verificar que la DFSAI no ha realizado una interpretación sesgada del EIA, como sostiene el administrado, sino que también analizó y verificó la citada Observación N° 60. De ese modo, mientras que el compromiso ambiental contenido en los ítems N° 3.8.1 y 4.2.6 del EIA está destinado a detallar el tratamiento de los efluentes que no cumplen con las normas de calidad o que superan los LMP; el objeto de la Observación N° 60 y con ello, su absolución, está destinada a detallar

⁴¹ Foja 9.

el manejo de las aguas al interior de la mina (agua de buena calidad y agua del drenaje de la galería), a fin de que éstas no se mezclen.

41. Resulta oportuno señalar que los compromisos ambientales asumidos a través de los estudios ambientales aprobados por la autoridad competente deben ejecutarse en el modo, forma y/o plazo de ejecución o cualquiera otra especificación prevista en el instrumento de gestión ambiental. Ello es así, ya que la determinación sobre la viabilidad ambiental de las medidas, labores o acciones a ejecutar durante el desarrollo del proyecto de inversión, corresponde exclusivamente a la autoridad que otorga la certificación ambiental, sin que quepa la posibilidad que el titular de la actividad sustituya una medida por otra.

En tal sentido corresponde desestimar lo alegado por SANTA LUISA en este extremo.

IV.4. Respecto a la configuración del daño ambiental como consecuencia del supuesto exceso de los LMP

42. En cuanto a lo señalado en el Literal c) del Considerando 3 y el Literal e) del Considerando 5 de la presente Resolución, SANTA LUISA cuestiona que haya efectuado un daño al ambiente a consecuencia del exceso de los LMP⁴², alegando que demostró que en el punto de vertimiento al Río Llámac no se exceden los LMP respecto de los parámetros establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM⁴³

43. No obstante, como ya se mencionó anteriormente el hecho materia de imputación no es el exceso de LMP sino el hecho de no haber cumplido con mantener programas de previsión y control contenidos en su EIA; es decir, que los efluentes del Punto de Monitoreo E7 que exceden los LMP pasen a una planta de tratamiento de drenaje ácido de roca para su manejo; omisión que fue reconocida por SANTA LUISA al señalar que sólo en caso en que el agua proveniente de la galería no pueda ser tratada en las pozas de sedimentación y que el efluente que se vierta al cuerpo receptor de agua exceda los LMP, dicha planta se encontraría presente para su activación.

44. Sin perjuicio de ello, cabe mencionar que el Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

⁴² Al respecto, cabe indicar que la doctrina considera que "[e]l 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". Véase: ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Lima: IUSTITIA 2011, p. 458.

⁴³ Resolución que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos.

"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". (Resaltado agregado)

45. En tal sentido, se desprende que la infracción tipificada en el Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no incluye dentro de su supuesto de hecho el elemento normativo del daño ambiental. Por tal motivo, no corresponde analizar el elemento del daño en el presente caso.

IV.5. Sobre la presunta vulneración del principio de tipicidad

46. Con relación a lo alegado en el Literal f) del Considerando 5 de la presente resolución, es preciso señalar que el principio de tipicidad regulado en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, impone a la Administración, entre otros, el deber de realizar una adecuada subsunción de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose la interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora. Sin perjuicio de analizar posteriormente el contenido pertinente del EIA y la presunta aplicación extensiva de dicho instrumento de gestión ambiental alegada por SANTA LUISA, es necesario explicar que la estructura de las infracciones imputadas se compone de dos elementos (normas), a saber:

- a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y
- b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

47. Siguiendo esa misma línea, cabe indicar que la infracción materia de sanción al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se configuró de la siguiente manera:

- a) Norma incumplida: Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, cuya obligación ambiental fiscalizable era poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental.
- b) Norma tipificadora: Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

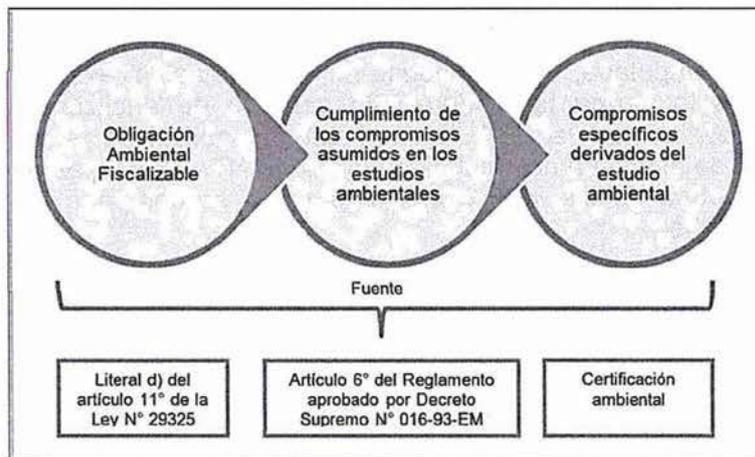
48. Sobre el particular conviene precisar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero, se deriva de lo

dispuesto en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por las siguientes razones:

- De acuerdo al Artículo 2° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, forman parte del EIA las medidas de previsión y control aplicables en las diferentes etapas que comprenden las operaciones mineras, y que tienen como propósito que su desarrollo se realice en forma armónica con el medio ambiente.
- En tal sentido, las medidas de previsión y control comprenderán aquellas actividades y programas que serán implementados antes y durante el proyecto para garantizar el cumplimiento con los estándares y prácticas ambientales existentes, abarcando la totalidad de los efectos generados por la actividad minera.

49. De esta manera, el mencionado Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM contiene la obligación de ejecutar la totalidad de los compromisos ambientales asumidos a través de sus instrumentos de gestión ambiental, llámese Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados; lo que se grafica en el Cuadro N° 2:

Cuadro N° 2



50. En atención a lo expuesto, se concluye que existe relación entre el contenido de la norma sustantiva incumplida y el hecho imputado a título de infracción, siendo que la obligación de cumplir los compromisos asumidos por SANTA LUISA en su Estudio de Impacto Ambiental se encuentra contenida en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

IV.6. Respecto de la vulneración a los principios de legalidad, causalidad, presunción de licitud y debido procedimiento

51. Respecto a lo alegado en el Literal d) del Considerando 3 de la presente resolución, cabe señalar que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se

estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero⁴⁴.

52. En efecto, de acuerdo al Literal I) del Artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente⁴⁵.
53. Es bajo el marco planteado que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
54. Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.
55. Al mismo tiempo, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial, corresponde señalar que a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA. Así, el Artículo 4° de la mencionada Ley autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador⁴⁶.

⁴⁴ Ley N° 26821- Ley Orgánica para el Aprovechamiento de los Recursos Naturales, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de junio de 1997.-

DISPOSICIONES FINALES

Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales

Tercera.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias: (...)

- Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería

⁴⁵ Decreto Supremo N° 014-92-EM. Texto único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El peruano el 3 de junio de 1992.-

"Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes: (...)

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente".

⁴⁶ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

"Artículo 4°.- Referencias Normativas

56. Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de Minería y es complementada por las Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene válidamente aplicable por el OEFA.
57. Por último, SANTA LUISA sostiene que al no haberse acreditado la relación de causalidad como un requisito para imponer la sanción, no debía imponérsele sanción alguna. Al respecto, cabe señalar que el principio de causalidad previsto en el Numeral 8 del Artículo 230° de la Ley N° 27444⁴⁷, prevé que la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.
58. En ese contexto, al haberse verificado que las aguas de drenaje de mina con punto de monitoreo A.M. (E7) sobrepasaron los LMP de los parámetros pH, STS, Cu, Zn y Fe, dentro de las instalaciones de la Unidad Minera Berlín de titularidad de SANTA LUISA, y que por ello deben ser tratadas en la planta de tratamiento de drenaje ácido de roca, tal como está fijado en su EIA; se concluye que es válida la sanción impuesta en este extremo al acreditarse la causalidad de la conducta infractora.
59. Por otro lado, si bien el fin que persigue el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM es evitar que los efluentes, residuos líquidos o sólidos, emisiones gaseosas entre otros, puedan generar un efecto negativo al medio ambiente; esta finalidad solo podría ser cumplida si se elabora y ejecuta medidas de previsión y control tal como lo regula explícitamente el mencionado artículo. Sin embargo, al no haberse actuado de dicha manera, SANTA LUISA incurrió en una conducta que califica como infracción.
60. Ahora bien, cabe precisar que en aplicación del principio de verdad material, recogido 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 sancionadores, solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados⁴⁸.

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador."

⁴⁷ 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:
8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable."

⁴⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
Título Preliminar
"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

61. En tal sentido, recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, de modo tal que deberá rechazarse como motivación la formulación de hipótesis, conjeturas o la aplicación de presunciones no reconocidas normativamente para atribuir responsabilidad por su comisión a los administrados, pues en todos estos casos se trata de hechos posibles o probables, que carecen de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor de éstos, conforme a lo previsto en el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley N° 27444⁴⁹.
62. Asimismo, habiéndose acreditado en los numerales precedentes la comisión del hecho imputado por parte de la Administración y, por tanto, habiéndose desvirtuado los efectos del principio de presunción de licitud, correspondería a los administrados aportar los medios de prueba que permitieran dejar sin efecto la convicción formada por el órgano sancionador.
63. En ese mismo contexto, en virtud del principio del debido procedimiento, establecido en el Numeral 2 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, los administrados tienen, entre otros, los derechos a ofrecer medios de prueba y a obtener una decisión motivada y fundada en Derecho⁵⁰.
64. En consecuencia, considerando que ha quedado acreditada la comisión de la infracción por parte de SANTA LUISA, que ésta ha sido debidamente probada y que la recurrente ha reconocido que la planta de tratamiento no se encontraba activa, corresponde desestimar sus argumentos esgrimidos en estos extremos.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución

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."

⁴⁹ 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."

⁵⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

del Consejo Directivo 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° 195-2013-OEFA/DFSAI del 30 de abril 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 diez (10) 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 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 COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y Comuníquese.



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



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



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



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