

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 257-2013-OEFA/TFA

Lima, 29 NOV. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A. contra la Resolución Directoral N° 314-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 26 de junio de 2013, en el Expediente N° 055-2011-DFSAI/PAS; y el Informe N° 267-2013-OEFA/TFA/ST del 10 de octubre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión regular que se llevó a cabo del 16 al 18 de agosto de 2009, en las instalaciones de la unidad minera "Santa Luisa – El Recuerdo", ubicada en el distrito de Huallanca, provincia de Bolognesi, departamento de Ancash de titularidad de COMPAÑÍA MINERA SANTA LUISA S.A. (en adelante, SANTA LUISA)¹, en la cual se detectaron infracciones a la normativa ambiental minera. Como producto de dicha supervisión se elaboró el Informe de Supervisión Ambiental N° 05-2009-MA-TEC² (en adelante, Informe de Supervisión).
2. Mediante la Resolución Directoral N° 314-2013-OEFA/DFSAI del 26 de junio de 2013³, notificada el 16 de julio de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, DFSAI)

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100120314.

² Fojas 6 al 632.

³ Fojas 788 a 797.

impuso a SANTA LUISA una multa de cincuenta y cuatro (54) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)⁴, conforme se detalla a continuación:

	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Incumplimiento de la Recomendación N° 4 formulada en la Fiscalización Regular del año 2008: "El titular minero debe implementar las acciones correctivas correspondientes para (...) la caracterización geoquímica de las paredes y el techo del túnel, con la finalidad de identificar elementos contaminantes que pudieran estar aportándose a este cuerpo de agua", la misma que no se cumplió en el plazo de 180 días otorgado.	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁵ .		2 UIT
2	Incumplimiento de la Recomendación N° 12 formulada en la Fiscalización Regular del año 2008: "El titular minero debe implementar las acciones correctivas para retirar los suelos impregnados con hidrocarburos en el Nivel 3810 de Huanzalá Principal (...)" la misma que no se cumplió en el plazo de 20 días otorgado.	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.		2 UIT
3	En el punto de control HZ-17A, correspondiente al efluente de la planta de neutralización de aguas ácidas que	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁶ .	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución	50 UIT

⁴ De acuerdo al Artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 314-2013-OEFA/DFSAI del 26 de junio de 2013, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido al incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada en la supervisión regular 2007: "En el entorno del bofedal El Recuerdo, el responsable de la unidad El Recuerdo debe implementar las medidas apropiadas que considere los siguientes aspectos (...) plano de distribución de tuberías y canales (...)".

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

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. (...)*

(...)
El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. (...)

⁶ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero - metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.-

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

desemboca en el río Torres, se reportó un valor para el parámetro STS, que excedió Límite Máximo Permisible establecido para el parámetro STS, en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.		Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁷ .	
MULTA TOTAL			54 UIT

3. El 8 de agosto de 2013⁸, SANTA LUISA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 314-2013-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

- a) Se ha vulnerado el principio de legalidad, previsto en el Numeral 1 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que la sanción impuesta se sustenta en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades, norma que no tiene rango de ley ni cuenta con una remisión directa y expresa a una norma con dicho rango.
- b) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, contenido en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es una norma sancionadora en blanco que no describe en forma exhaustiva las conductas que han sido materia de sanción.

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

ANEXO 1 NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS		
PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
ph	Mayor que 5 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Piomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l)*	1.0	1.0

* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disociable en ácido.

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.-

ANEXO

"3. MEDIO AMBIENTE

(...)

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (...)"

Mediante escrito con Registro N°025086 (Fojas 799 al 843).

- c) Durante la toma de la muestra en el punto de control HZ-17A no se cumplió los procedimientos QA/QC para garantizar la calidad de la toma de la muestra, establecidos en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua – Sub sector Minero del Ministerio de Energía y Minas, por lo que dicho incumplimiento invalida la referida muestra y por tanto, los resultados de su análisis. Además, no se cumplió con el blanco de botella, muestra duplicada, entre otros procedimientos, conforme se aprecia de la cadena de custodia.

De acuerdo con el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, el plazo máximo para el almacenamiento de la muestra para el análisis de parámetros físicos como el STS es 24 horas; sin embargo, de acuerdo al Informe de Campo N° 09-09-0179, la toma de la muestra en el punto de control HZ-17A se realizó el 17 de agosto de 2009 y la recepción de la misma por el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. fue el 19 de agosto de 2009. En tal sentido, no se ha cumplido con el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, siendo inválida la referida muestra.

De otro lado, no se ha presentado el certificado de calibración del equipo ICP, por lo que los resultados obtenidos por dicho equipo carecerían de veracidad.

- d) No se ha demostrado que el exceso de los límites máximos permisibles (en adelante, LMP) haya ocasionado daño al ambiente, toda vez que en ningún extremo del Informe de Supervisión se concluye que se ha generado daño.

Tampoco se ha acreditado la relación de causalidad entre su conducta infractora y el supuesto daño al ambiente.

II. Competencia

4. 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 Ambiente⁹, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.
5. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁰, el OEFA es un

⁹ 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

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."

¹⁰ 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."

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.

6. 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, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹¹.
7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹² 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, OSINERGMIN¹³) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁴, 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.

"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.

(...)"

 11. 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 documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."

 12. 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".

 13. 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

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."

 14. 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".

8. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁵, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁶, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁷, 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

9. Previo al análisis de los argumentos formulados por SANTA LUISA, 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° 27444¹⁸, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.

¹⁵ 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. (...)."

¹⁶ 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."

¹⁷ 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 recurso 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."

¹⁸ 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.

(...)."

10. En tal sentido, corresponde indicar que, a la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012¹⁹.

IV. Análisis

IV.1 Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²⁰, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.”
12. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia 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 mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”²¹.

13. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° 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”²², de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente

¹⁹ 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.”

²⁰ 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

(...).”

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

a las actividades humanas que pudieran afectar el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"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"²³. (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"²⁴ (Resaltado agregado)

14. Del mismo modo, 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"²⁵.*

15. 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 vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)"²⁶.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁷ prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos,

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²⁴ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²⁵ 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)

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

²⁷ 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."

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.

17. 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.
18. 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 la vulneración al principio de legalidad

19. En relación a lo señalado en el Literal a) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la Escala de Multas y Penalidades no tiene rango de ley ni cuenta con una remisión directa y expresa a una norma con dicho rango.
20. Al respecto, la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM quedó establecida a través de la Ley General de Minería, cuyo Texto Único Ordenado fue aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, la cual debe concordarse 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 minero²⁸.
21. En efecto, el Literal l) del Artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, establece que se impone 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 Ambiente²⁹.

²⁸ Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Disposiciones finales, Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de junio de 1997.-

"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."

²⁹ Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 04 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."


22. 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 la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
23. A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial cabe señalar que:
- a) A través de la Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprobaran por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirían 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 de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.
 - b) Asimismo, 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, siendo que por medio de su Artículo 4° se autorizó a este Organismo sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador³⁰.
24. Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM viene dada por el TUO de la Ley General de Minería, complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, resulta válidamente aplicable por el OEFA.



Por las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por SANTA LUISA.

IV.3 Sobre la vulneración al principio de tipicidad

- 
25. En relación a lo señalado en el Literal b) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero alega que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es una norma sancionadora en blanco por cuanto no describe en forma exhaustiva las conductas que han sido materia de sanción.



³⁰ 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

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."

26. Sobre el particular, corresponde señalar que el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, comporta el cumplimiento, entre otros, del requisito de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida³¹.
27. En tal sentido, considerando que SANTA LUISA cuestiona el aspecto descrito en el considerando precedente, corresponde determinar si el Numeral 3.2 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho aspecto específico del principio de tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.
28. Al respecto, cabe indicar 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:

*"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 (...)"*

(...)

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. (...)"
(Resaltado agregado)

29. Adicionalmente, en el Numeral 3.2 del Punto 3 de la referida norma se establece los supuestos específicos que ameritan el incremento de la sanción, como se observa a continuación:

"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, (...)"

³¹

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".

30. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia³². A su vez, cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.
31. En ese sentido, de la revisión de lo señalado en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, se verifica que dicha norma establece como obligación ambiental fiscalizable que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado, a partir de las muestras provenientes de los efluentes minero-metalúrgicos, deben cumplir con los LMP regulados en su Anexo 1; obligación de tipo permanente, cuyo incumplimiento acarrea la configuración de daño ambiental, descrito en el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611³³.
32. Conforme a lo expuesto, es válido concluir que el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituye infracción grave y sancionable conforme al tipo contenido en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³⁴.
33. En atención a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que la infracción tipificada en los Numerales 3.1 y 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el contenido del principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica.

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

IV.4 Sobre la muestra tomada en el punto de control HZ-17A

34. En relación a lo señalado en el Literal c) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que no se cumplieron los procedimientos QA/QC para garantizar la calidad de la toma de la muestra establecidos en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua – Sub sector Minero del Ministerio de Energía y Minas, por lo que su incumplimiento invalida la referida muestra y, por tanto, los resultados de su análisis. Además, no se cumplió con el blanco de

³² Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

³³ Sobre la configuración del daño ambiental como consecuencia del incumplimiento de los LMP corresponde remitirse al numeral IV.5. de la presente Resolución.

³⁴ En este sentido, se aprecia que la conducta ilícita tipificada en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM es una infracción precisa e inequívoca, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Y, asimismo, se verifica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

botella, muestra duplicada, entre otros procedimientos, conforme se aprecia de la cadena de custodia.

35. Al respecto, el Artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM, a través del cual se modificó los Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de diversos títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, indica que los análisis de muestras y ensayos que se requieran para las acciones de fiscalización deben realizarse a través de laboratorios acreditados ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI³⁵.
36. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el Numeral 14.1 del Artículo 14°, el Numeral 16.1 del Artículo 16° y el Numeral 17.1 del 17° de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1030³⁶, mediante la acreditación por el INDECOPI el Estado reconoce la competencia técnica a las entidades públicas o privadas en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad con un alcance determinado.
37. Asimismo, el Artículo 3° y el Numeral 4.2.1 del Artículo 4° del Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC)³⁷ señala que

³⁵ Decreto Supremo N° 018-2003-EM - Modifican Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de mayo de 2003.-
"Artículo 10°.- Los análisis de muestras y ensayos, que se requieran para las acciones de fiscalización deberán realizarse en los laboratorios acreditados en el INDECOPI."

³⁶ Decreto Legislativo N° 1030 – Aprueba la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de junio de 2008.-
"Artículo 14°.- Naturaleza de la acreditación
14.1 La acreditación es una calificación voluntaria a la cual las entidades privadas o públicas pueden acceder para contar con el reconocimiento del Estado de su competencia técnica en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad en un alcance determinado.
(...)"

Artículo 16°.- Modalidades de acreditación

16.1 La acreditación de servicios de evaluación de la conformidad comprende el ensayo o análisis, la calibración, la inspección y la certificación en sus distintas variantes: de productos, de sistemas de gestión y de personal.
(...)"

Artículo 17°.- Alcance de la acreditación

17.1 La acreditación se otorga en función de la modalidad solicitada y un alcance determinado, y respalda únicamente a los servicios comprendidos en dicho alcance.
(...)"

³⁷ Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC) –SNA-acr-01R.-

3. Definiciones

Para los propósitos de este reglamento se aplican las definiciones establecidas en las normas NTP ISO 17000, NTP-ISO 9000 y las siguientes:

Acreditación: Atestación de tercera parte relativa a un organismo de evaluación de la conformidad que manifiesta la demostración formal de su competencia para llevar a cabo tareas específicas de evaluación de la conformidad.

Ensayo: actividad de evaluación de la conformidad consistente en la determinación de una o más características de un producto siguiendo un procedimiento especificado (generalmente denominado método de ensayo)

4.2. ALCANCE DE LA ACREDITACIÓN

El solicitante, debe definir el alcance para el cual desea ser acreditado y debe declarar las actividades de ensayo, calibración, inspección o certificación para el cual se considere competente. El INDECOPI-SNA aplica los criterios de acreditación, las evaluaciones y la decisión de acreditación al alcance definido por el solicitante. De acuerdo al tipo de OEC, los alcances de la acreditación se definen de la siguiente manera:

entre los organismos de la evaluación de la conformidad se encuentran los laboratorios de ensayo, a quienes se les otorga la acreditación respecto de los métodos de ensayo, así como de las instalaciones utilizadas para realizar los ensayos (equipos y condiciones).

38. Cabe señalar que el reconocimiento del Estado a la competencia técnica de las entidades públicas o privadas, entre ellas los laboratorios de ensayo, mediante la acreditación, implica que las mismas sean responsables por la información comprendida en los informes y certificados que emitan en ejercicio de tal acreditación y, para ese efecto, se encuentran obligadas a mantener la competencia técnica en mérito a la cual se encuentran acreditadas, perfil del personal, la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1030³⁸.
39. En esa misma línea, de acuerdo al Artículo 4° y Numeral 5.1, Literal a) del Numeral 5.2 y Literal a.1 del Numeral 5.3 del Artículo 5° del Reglamento para el Uso del Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado³⁹, el símbolo

4.2.1 Para Laboratorios de Ensayo La acreditación de Laboratorios de Ensayo se otorga con relación a:


a) Los métodos de ensayo

La acreditación se otorga de acuerdo a métodos de ensayo normalizados y vigentes. Se aceptarán métodos de ensayo no normalizados siempre que hayan sido documentados y validados. El alcance de los métodos de ensayo se restringe a los productos para los cuales el método fue elaborado. Para productos no comprendidos en el alcance del método de ensayo, este debe ser validado.

b) La ubicación o lugar de realización de los ensayos. Los ensayos se podrán realizar en:

b.1) instalaciones permanentes; en este caso los ensayos se ejecutan en laboratorios de ubicación fija, con el equipamiento necesario y las condiciones adecuadas.

(..)"



³⁸ **Decreto Legislativo N° 1030 – Aprueba la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación.- Artículo 18°.- Obligaciones generales de las entidades acreditadas**

Las entidades acreditadas son responsables por la información comprendida en los informes y certificados que emitan en ejercicio de la acreditación.

Para tal efecto, se encuentran obligados a:

a) Mantener la competencia técnica en mérito de a la cual se encuentran acreditados, incluyendo el número y perfil del personal, la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio y los procedimientos de evaluación aprobados por el Servicio Nacional de Acreditación.

b) (...)"


³⁹ **Reglamento para el Uso del Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado –SNA- acr-05R.-**

"4. DEFINICIONES

Para los propósitos del presente documento se aplican las definiciones siguientes:

a) **Símbolo de Acreditación:** Signo emitido por el INDECOPI-SNA para ser utilizado por los Organismos de Evaluación de la Conformidad acreditados para indicar su condición de acreditado. Mediante este símbolo comprende la actividad acreditada y el número de registro.

b) (...)"

5. CRITERIOS PARA EL USO DE SÍMBOLO DE ACREDITACIÓN Y DECLARACION DE LA CONDICIÓN DE ACREDITADO

5.1 Generalidades

El símbolo y la declaración de la condición de acreditado deben ser utilizados en informes, certificados, material de publicidad u otros documentos (material de papelería: impresos, papel de carta, etc.) cuyo alcance esté amparado por la acreditación, con las restricciones establecidas en el presente documento.

(...)"

5.2 Símbolo de acreditación en Informes y Certificados.-



y la declaración de la condición de acreditado deben ser utilizados en informes, certificados cuyo alcance esté amparado por la acreditación; caso contrario, el Informe o certificado no garantizará el cumplimiento de los requisitos de acreditación y, por tanto, no será reconocido por el INDECOPI como actividad acreditada.

40. Por tanto, los informes de ensayo emitidos en el marco del Artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM, y que cuentan con el símbolo de acreditación del INDECOPI, contienen información válida y suficiente para sustentar la veracidad de hechos, toda vez que proviene de un procedimiento que ha cumplido con todos los requisitos técnicos exigidos por normas legales, de acuerdo con lo señalado en el Artículo 18° del Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2008-PCM⁴⁰.
41. En este contexto, del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 88575L/09-MA⁴¹, que sustentó el exceso de los LMP para el parámetro STS en el punto de control HZ-17A, se aprecia que fue emitido por el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C., el cual se encuentra acreditado ante el INDECOPI mediante Registro N° LE-031, conforme se advierte del símbolo de acreditación. De lo anterior, las exigencias en cuanto a la calidad del procedimiento seguido para la toma de la muestra estaría asegurada, pues la misma fue realizada por el referido laboratorio y analizada además por éste.

a) *El símbolo de acreditación en los informes o certificados emitidos, como resultado de actividades amparadas por la acreditación, es el medio por el cual las organizaciones acreditadas declaran públicamente el cumplimiento de todos los requisitos de acreditación en la realización de dichas actividades, por ello:*

a.1) *El símbolo debe ser utilizado (en las condiciones establecidas en el anexo del presente reglamento) en todos los certificados o informes emitidos como resultado de actividades amparadas por la acreditación, como garantía del cumplimiento de los requisitos de acreditación establecidos por INDECOPI-SNA.*

a.2) *Cualquier informe o certificado que no incluye el símbolo, no garantiza el cumplimiento de los requisitos de acreditación y, por tanto, no será reconocido por INDECOPI-SNA como actividad acreditada, ni podrá beneficiarse de los Acuerdos Multilaterales firmados por INDECOPI-SNA para esa actividad.*

5.3 *Requisitos particulares para el uso del símbolo y declaración de acreditación.-*

El uso del Símbolo y declaración de la condición de acreditado debe realizarse en los siguientes términos:

a Laboratorios y Organismos de Inspección

a.1 *Los informes de ensayo, de inspección o certificados de calibración deben llevar impreso el símbolo y la declaración de la condición de acreditado en el encabezado de la primera página. En el encabezado de las páginas siguientes llevarán impreso por lo menos el símbolo de acreditación. La disposición y ubicación del símbolo y declaración de la condición de acreditado se rigen por lo establecido en el Anexo del presente Reglamento.*

(...)"

Decreto Supremo N° 081-2008-PCM – Aprueba Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de diciembre de 2008.-

"Artículo 18.- Efectos legales de los Informes y Certificados acreditados.

Siempre y cuando sean emitidos dentro del alcance de la acreditación del organismo y cumpliendo los requisitos establecidos en las normas y reglamentos del Servicio, los Informes y Certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en normas legales, salvo que los Organismos Públicos a cargo de la aplicación de dichas normas exijan que la evaluación de la conformidad sea realizada exclusivamente por organismos acreditados de tercera parte, conforme a la definición que de éstos se hace en el artículo 13 de la Ley."

⁴¹ Foja 470.

42. Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente, cabe agregar que en el expediente obran los Informes de Calidad QA/QC (88575L/09-MA – I/A17821LA/09)⁴², los cuales acreditan que el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. ha realizado el control de calidad respecto del análisis ejecutado.
43. Además, cabe precisar que el Protocolo de Monitoreo de la Calidad de Agua es una guía elaborada por el Ministerio de Energía y Minas, a fin que las empresas del sector minero tengan las pautas necesarias para el manejo de sus Programas de Monitoreo para los distintos flujos o corrientes de aguas superficiales (externos e internos) que se manifiestan en el área de influencia de sus actividades operativas.⁴³
44. En ese sentido, su incumplimiento no acarrea la invalidez de la toma de la muestra toda vez que el resultado está sustentado en un Informe de Ensayo con Valor Oficial emitido por un laboratorio acreditado ante INDECOPI.
45. De otro lado, SANTA LUISA alega que no se ha presentado el certificado de calibración del equipo ICP, por lo que los resultados carecerían de veracidad.
46. Al respecto, de conformidad con las normas técnicas del INDECOPI no existe obligación de que los equipos utilizados por los laboratorios cuenten con certificado de calibración, en la medida que estando el laboratorio acreditado ante el Sistema de Acreditación del INDECOPI se tiene por válidos los resultados emitidos por dicho laboratorio.
47. Sin perjuicio de lo expuesto en el considerando anterior, cabe precisar que el método "Metales por ICP" no resulta aplicable para el análisis del parámetro STS en la medida que dicho parámetro corresponde a uno de naturaleza inorgánico-físico y no a un metal que deba ser evaluado mediante el método ICP.
48. Por último, SANTA LUISA sostiene que el análisis de la muestra se realizó luego de las 24 horas de haberse llevado a cabo el monitoreo, generándose así incumplimiento al Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua.
49. Al respecto, de la Cadena de Custodia⁴⁴ se verifica que la toma de la muestra en el punto de control HZ-17A se realizó el 17 de agosto de 2009, siendo recibida dicha muestra por el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. el 19 de agosto de 2009⁴⁵, con lo cual se evidencia que efectivamente habían pasado las 24 horas desde la toma de la muestra.
50. No obstante ello, debe señalarse que el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. tiene acreditado ante el INDECOPI el método 2540-D de los Standard

⁴² Fojas 481 a 488.

⁴³ Protocolo de Monitoreo de la Calidad de Agua, aprobado por Resolución Directoral N° 044-94-EM/DGAA, disponible en: www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGGAE/ARCHIVOS/guias/procaliaagua.PDF

⁴⁴ Foja 495.

⁴⁵ Foja 470.

Methods for the examination of water and wastewater (APHA, AWWA; WEF 21 st. Ed. 2005) para realizar el análisis del parámetro STS, conforme se verifica del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 88575L/09MA/MB⁴⁶.

51. Siendo ello así, los Standard Methods for the examination of water and wastewater (APHA, AWWA; WEF 21 st. Ed. 2005) para el método 2540-D establecen que la preservación de la muestra es de 4°C y que ésta tiene un periodo máximo siete (7) días. Por tanto, el resultado reportado por el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. resulta válido, toda vez que la muestra se analizó dentro del plazo establecido para dicho método.

Por las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado.

IV.5 Sobre la configuración del daño ambiental por exceso de LMP

52. En relación a lo señalado en el Literal d) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que no se ha demostrado que el exceso de los LMP haya ocasionado daño al ambiente. Agrega que no se ha acreditado la relación de causalidad entre su conducta infractora y el supuesto daño al ambiente.
53. En tal sentido, resulta importante en este procedimiento administrativo sancionador determinar los alcances de la categoría "**daño ambiental**".
54. Al respecto, el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611⁴⁷ define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**⁴⁸.
55. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA⁴⁹, publicada 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

⁴⁶ Foja 469.

⁴⁷ 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."



⁴⁸ 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: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005. p. 86 – 87.


⁴⁹ Procedimiento administrativo sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el expediente N° 157-09-MA/E.

y/o a alguno de sus componentes.

b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.

56. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación⁵⁰ al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.
57. 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 en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales⁵¹, entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir⁵².
58. Tal como señala Sánchez Yaringaño *"el efecto negativo del daño ambiental no necesariamente debe ser inmediato y actual, sino que puede ser potencial y futuro. Al respecto, es necesario distinguir entre causas y efectos. De acuerdo a la Ley, solamente los efectos pueden ser actuales o potenciales, las causas que generan esos efectos sí tienen que verificarse en la realidad (...) a través de los métodos propios de la ciencia y de la tecnología"*⁵³.
59. 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 de que ocurran dichos efectos negativos.
60. 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 (...)**"*⁵⁴ (Resaltado agregado).



⁵⁰ SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. *"El principio de responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: Una perspectiva crítica"*. Lima: Themis XXXV N°58, 2010. p. 279.


⁵¹ En esa línea, Peña Chacón sostiene que *"[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos"*. Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. *"Daño Ambiental y Prescripción"*. Consultado el 18 de febrero de 2013 http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html


⁵² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁵³ SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. Ibid. loc. cit.


⁵⁴ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.-
"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible.-"

61. 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 54 al 60 de la presente Resolución, constituye 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.
62. 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 ambiente⁵⁵.
63. En este contexto, en el presente caso se evidencia que SANTA LUISA ha generado daño ambiental al haber excedido los LMP aplicables al parámetro STS con un valor de 74.9 mg/L, tal como se ha evidenciado mediante el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 88575L/09-MA emitido por el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. acreditado ante el INDECOPI.
64. En consecuencia, siguiendo lo señalado en los considerandos precedentes, SANTA LUISA ha incurrido en la comisión de la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM al haber excedido los LMP permitidos.

Por las consideraciones antes expuestas corresponde desestimar lo alegado en este extremo.




Teniendo en cuenta los considerandos expuestos, y de conformidad con lo establecido 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 la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;



(...)
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.*

(...):"
(Resaltado es nuestro).



⁵⁵ *Resulta pertinente precisar que en el Decreto Supremo 007-2012-MINAM publicada el 10 de noviembre de 2012, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y 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.*

SE RESUELVE:

Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 314-2013-OEFA/DFSAI del 26 de junio 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 impuesta, ascendente a cincuenta y cuatro (54) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente resolución 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 CHAVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental