



420190069682015000821009342000917

NOTIFICACION N° 6968-2019-JM-CI

EXPEDIENTE	00082-2015-0-1009-JM-CI-01	JUZGADO	1° JUZGADO MIXTO - Sede Espinar
JUEZ	CRUZ DOMINGUEZ EDWIN FLORENCIO	ESPECIALISTA LEGAL	HUGO GUEVARA FLORES
MATERIA	ACCION DE CUMPLIMIENTO		

DEMANDANTE : COMUNIDAD CAMPESINA DE HUISA ,
DEMANDADO : MINISTERIO DE SALUD ,

DESTINATARIO ASOCIACION PARA LA DEFENSA DE PACCPACO AFECTADA POR LA MINERA ALTO HUANCANE ADEPAMI Y OTROS

DIRECCION : **Dirección Electrónica - N° 43220**

Se adjunta Resolución SESENTA Y UNO de fecha 05/12/2019 a Fjs : 96
ANEXANDO LO SIGUIENTE:
RESOLUCION N° 61 (SENTENCIA)

6 DE DICIEMBRE DE 2019



CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE CUSCO
JUZGADO MIXTO Y PENAL LIQUIDADOR DE ESPINAR

EXPEDIENTE : **00082-2015-0-1009-JM-CI-01**
 MATERIA : ACCION DE CUMPLIMIENTO
 JUEZ : EDWIN FLORENCIO CRUZ DOMINGUEZ
 ESPECIALISTA : HUGO GUEVARA FLORES
 DEMANDADO : DIRECCION REGIONAL DE SALUD DE CUSCO,
 AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA ANA,
 GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO,
 MINISTERIO DEL AMBIENTE,
 MINISTERIO DE SALUD,
 ORGANISMO DE EVALUACION Y FISCALIZACION AMBIENTAL OEFA,
 DIRECCION GRL SALUD AMBIENTAL MINISTERIO DE SALUD DIGESA,
 DIRECCION GRL DE SALUD DE LAS PERSONAS DEL MINISTERIO DE SALUD,
 DIRECCION GENERAL DE EPIDEMIOLOGIA DEL MINISTERIO DE SALUD,
 CENTRO NAC SALUD OCUPACIONAL Y PROTEC AMBIENTE SALUD CENSOPAS
 SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD AGRARIA SENASA,
 DEMANDANTE : COMITE DE USUARIOS DE AGUA QQUETARA,
 FRENTE DEFENSA REGANTES MICROCUENCA CCAÑIPIAESPINAR
 FREDERMICE,
 COMUNIDAD CAMPESINA DE HUISA,
 ASOC PARA LA DEFENSA DE PACCPACO AFECTADA POR MINERA ALTO
 HUANCANE ADEPAMI Y OTROS,

SENTENCIA

Resolución Nro. 61

Yauri Espinar, 05 de diciembre de 2019.-

VISTOS: Los autos en la fecha, dada la carga procesal excesiva que soporta este Juzgado Mixto de Espinar, proceso que se encuentra para emitir sentencia, se tiene:

I. DE LOS DEMANDANTES: Por escrito de folios 297 y ss., la:

1. **ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE PACPACCO AFECTADO POR LA MINERÍA-ALTO HUANCANE - ADEPAMI**, representado por su presidenta Melchora Surco Rimachi,
2. **COMUNIDAD CAMPESINA DE HUISA**, representado por su Presidente Juan Magaña Cuti,
3. **COMITÉ DE USUARIOS DE AGUA QQUETARA**, representado por su Presidente Rice Eloy Ccorahua Umiyauri y la
4. **ASOCIACIÓN FRENTE DE DEFENSA DE REGANTES DE LA MICROCUENCA CCAÑIPIA-ESPINAR - PREDERMICE**, representado por su Presidente Hilario Víctor Saico Huamanquispe; instan demanda Constitucional de Cumplimiento;

En contra del:

- a) MINISTERIO DE AMBIENTE
- b) MINISTERIO DE SALUD
- c) ORGANISMO DE EVALUACION Y FISCALIZACION AMBIENTAL(OEFA)
- d) DIRECCION GENERAL DE SALUD AMBIENTAL DEL MINISTERIO DE SALUD (DIGESA)

- e) DIRECCION GENERAL DE SALUD DE LAS PERSONAS DEL MINISTERIO DE SALUD
- f) DIRECCION GENERAL DE EPIDEMIOLOGIA DEL MINISTERIO DE SALUD
- g) CENTRO NACIONAL DE SALUD OCUPACIONAL Y PROTECCION DEL AMBIENTE PARA LA SALUD(CENSOPAS)
- h) SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD AGRARIA(SENASA)
- i) AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA(ANA)
- j) DIRECCION REGIONAL DE SALUD DEL GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO
- k) GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

Con citación de los PROCURADORES PUBLICOS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE, MINISTERIO DE SALUD Y PROCURADURIA PUBLICA DEL GOBIERNO REGIONAL.

INCUMPLIMIENTOS QUE SE DEMANDA:

1. Contra el MINISTERIO DE AMBIENTE por no declarar en emergencia ambiental:

- a. Por haber incumplido con los artículos 2 y 3 de la Ley N° 28804 -Ley que regula la *declaratoria de emergencia ambiental*-, su modificatoria Ley N° 29243, y su reglamento, aprobado por Decreto N° 0024-2008-PCM, y del numeral 66.1 del artículo 66 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, *al no haber declarado en emergencia ambiental* la zona en la que gran cantidad de personas están expuestas a concentraciones de metales pesados por encima de los límites biológicos permisibles en la provincia cusqueña de Espinar.

2. Contra el MINISTERIO DE SALUD por no declarar la emergencia sanitaria:

- a. Por haber incumplido con el artículo 6 y demás normas del Decreto Legislativo N° 1156, que establecen que en un supuesto de emergencia sanitaria como es la contaminación en sangre y orina con metales pesados altamente tóxicos, *se debió declarar en emergencia sanitaria*, a efectos de dictar medidas de acción inmediatas sectoriales, destinadas a garantizar el servicio público de salud, toda vez que estamos ante un riesgo elevado o daño a la salud y la vida de las poblaciones.
- b. Por no haber implementado un *sistema de emergencia* destinado a la atención de la salud de la personas expuestas a niveles de metales pesados superiores a los límites permisibles, debiéndose haber priorizado la atención médica especializada de niños, niñas, mujeres gestantes y adultos mayores, a fin de procurar su pronta recuperación, en cumplimiento de lo establecido en los artículos 103, 105, 106 y 123 de la Ley N° 26842 -Ley General de Salud-;
- c. Por no haber cumplido con los artículos 5, 6 y 7 del Decreto Legislativo N° 1156 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2014-SA, que establecen *la obligación de adoptar medidas de emergencia sanitaria entre la que destaca la declaratoria de emergencia sanitaria*.
- d. Por haber incumplido con el artículo 48, inciso d) del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2005-SA, que establece que esta debe *conducir la vigilancia de riesgos ambientales y la planificación de medidas de prevención y control*.
- e. Por haber incumplido con el Plan Integrado de Intervención Sanitaria y Ambiental para la Provincia de Espinar, *al no ejecutar sus objetivos de Vigilancia Epidemiológica de la salud de la población*, que incorpore la evaluación y atención de posibles intoxicaciones por metales pesados, así como la Evaluación del origen antropogénico o natural de la presencia de metales pesados en las aguas superficiales y subterráneas de la zona de intervención.

- f. Por no haber cumplido lo establecido en el artículo 105 de la Ley General de Salud - ley N° 26842. Según esta norma, corresponde a la Autoridad de Salud dictar las medidas necesarias para minimizar y controlar los riesgos para la salud de las personas, disposición concordante con el artículo 50 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de salud, aprobado por Decreto Supremo N° 023-2005-SA, que establece entre otras funciones, que corresponde a la Dirección de Ecología y Protección del Ambiente-CEPA, la vigilancia sanitaria de los recursos agua, aire y suelo para identificar los riesgos a la salud humana y supervisar el cumplimiento de las normas y reglamentos sanitarios, en los aspectos de ecología y protección del ambiente en coordinación con las Direcciones de Salud, los órganos del Sector Salud y otros sectores relacionados a esta actividad.
- g. Por no haber cumplido con los artículos 3, 5, 6, 7 (ítem j) y 14 del Decreto Legislativo No 1161, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud. Así mismo, por incumplir su primera disposición complementaria y final y la disposición complementaria modificatoria única.

3. Contra el ORGANISMO de EVALUACIÓN y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA):

- a. Por haber incumplido la segunda disposición transitoria, complementaria y final de la Ley General del Ambiente, aprobada mediante Ley No 28611, que obliga a utilizar los mejores estándares internacionales, ante la ausencia de guías y normas en materia de monitoreo y evaluación ambiental. En este caso, OEFA no ha aplicado "diligentemente" la siguiente norma y protocolo, a pesar que la invoca como regla aplicable en este caso. Nos referimos a la norma NMX-AA-132-SCFI-2006 (México), denominada "*Muestreo de suelos para la identificación y la cuantificación de metales y metaloides, y manejo de la muestra*" y al "*Protocolo Nacional de monitoreo de la calidad de los cuerpos naturales de agua superficial*" aprobado por Resolución Jefatural No 182-2011-ANA utilizada e invocada por la misma OEFA al momento de realizar la metodología para determinación de puntos de muestreo. Esta norma y protocolo son invocadas como el marco referencial para los estudios en suelos y en aguas superficiales y subterráneas respectivamente, por parte del OEFA durante el estudio de la Mesa de Diálogo, como se observa en el "*INFORME FINAL INTEGRADO DE MONITOREO SANITARIO AMBIENTAL PARTICIPATIVO DE LA PROVINCIA DE ESPINAR*". En concreto OEFA no ha cumplido distintos aspectos metodológicos contenidos en la norma y protocolo ya mencionados. De igual manera, OEFA no ha explicado la justificación muestral metodológica para la ubicación de cada punto de monitoreo y su representatividad, tipos de muestreo, así como los métodos para determinar la localización y distribución de los puntos de muestreo, como lo exige la Norma NMX-AA-132-SCFI-2006 y el "*PROTOCOLO NACIONAL DE MONITOREO DE LA CALIDAD DE LOS CUERPOS NATURALES DE AGUA SUPERFICIAL*" aprobado con R. Jefatural N° 182-2011-ANA. OEFA debió haber establecido la causalidad de la presencia de los metales pesados en el agua, los sedimentos, el suelo y el aire de las zonas aledañas a la actividad minera en la provincia de Espinar y dar las sanciones que corresponda de acuerdo a ley.

4. Contra la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud (DIGESA), por no adoptar medidas que la ley le exigía:

- a. Por no dar cumplimiento al D.S. No 031-2010-SA, que aprobó el Reglamento de la Calidad del agua para consumo humano y sus artículos 6, 7, 8, 9, 15, 16, 35

(item35.4), y primera disposición complementaria transitoria, que establece “programa de adecuación sanitaria”.

- b. Por no dar cumplimiento al artículo 48 del Reglamento de organización y funciones del Ministerio de Salud, aprobado por D.S. No 023-2005-MINSA.
- c. Por no dar cumplimiento a través de su dirección de saneamiento básico a su función de vigilar la calidad sanitaria de los sistemas de agua y saneamiento para la protección de la salud de la población, incumpliendo la Resolución Ministerial No 258-2011/MINSA, que aprobó la Política Nacional de Salud Ambiental 2011 - 2020.
- d. Por no vigilar la calidad de los recursos agua, aire y suelo para identificar riesgos a la salud pública a través de su Dirección de Ecología y Protección del Ambiente, incumpliendo el artículo 50 del Reglamento de organización y funciones del ministerio de salud, aprobado por D.S. No 023-2005-MINSA, en perjuicio de la población de Espinar.
- e. Por no controlar las actividades de los agentes que puedan alterar la calidad ambiental para proteger la salud humana, en el marco de las competencias del sector salud, a través de su Dirección de Ecología y Protección del Ambiente, incumpliendo el artículo 50 del Reglamento de organización y funciones del ministerio de salud, aprobado por D.S. No 023-2005-MINSA, en perjuicio de la población de Espinar.
- f. Por no supervisar el cumplimiento de las normas y reglamentos sanitarios en aspectos de ecología y protección del ambiente en coordinación con las direcciones de salud, los órganos del sector salud y otros sectores relacionados, a través, de su Dirección de Ecología y Protección del Ambiente, incumpliendo el artículo 50 del Reglamento de organización y funciones del ministerio de salud, aprobado por D.S. No 023-2005-MINSA, en perjuicio de la población de Espinar.
- g. Por no diseñar e implementar el sistema de registro y control de vertimientos en relación a su impacto en el cuerpo receptor; así como el registro y control de plaguicidas y desinfectantes de uso doméstico, industrial y en salud pública.
- h. Por no evaluar los riesgos ambientales y verificar el cumplimiento de los estándares de calidad ambiental para la protección de la salud a través de su Dirección de Ecología y Protección del Ambiente, incumpliendo el artículo 50 del Reglamento de organización y funciones del ministerio de salud, aprobado por D.S. No 023-2005-MINSA, en perjuicio de la población de Espinar.

5. Contra la DIRECCIÓN GENERAL DE SALUD DE LAS PERSONAS del Ministerio de Salud:

- a. Por no haber dado cumplimiento al artículo 41 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, aprobado por D.S. No 023-2005-MINSA, que establece que la Dirección General de Salud de las personas es el órgano técnico normativo en los procesos relacionados a la atención integral, servicios de salud, calidad, gestión sanitaria y actividades de salud mental. entre sus funciones se encuentra establecer las normas, ejecutar y evaluar el desarrollo de las estrategias sanitarias nacionales del ámbito de su competencia y de los programas por etapa de vida de salud de las personas en el contexto de la descentralización.
- b. Por haber incumplido desde el año 2010, su función de supervisión del cumplimiento de la *Guía Técnica Clínica para el Diagnóstico y Tratamiento de la Intoxicación por Arsénico* –aprobada mediante la Resolución Ministerial N° 389-2011/MINSA– y de la *Guía de Práctica Clínica para el Manejo de Pacientes con Intoxicación por Plomo* –aprobada mediante la Resolución Ministerial N° 511-2011/MINSA;
- c. Por haber incumplido desde el año 2013, su función de supervisión del cumplimiento de la *Guía de Práctica Clínica para el Diagnóstico y Tratamiento de la Intoxicación por Mercurio* y la *Guía de Práctica Clínica para el Diagnóstico y*

Tratamiento de la Intoxicación por Cadmio –ambas aprobadas mediante la Resolución Ministerial No 757-2013/MINSA-; y

- d. De igual manera, por haber incumplido con la *Estrategia Sanitaria Nacional de Atención a Personas Afectadas por Contaminación con Metales Pesados y otras Sustancias Químicas*, cuyo órgano responsable es la Dirección General de Salud de las Personas, aprobada mediante la Resolución Ministerial N° 425-2008-MINSA.

6. **Contra la DIRECCIÓN GENERAL DE EPIDEMIOLOGÍA del Ministerio de Salud:**

- a. Por haber incumplido con adoptar un *“Programa de atención y vigilancia epidemiológica ambiental y sanitaria, durante el tiempo que dure la referida declaratoria, con la participación de las organizaciones sociales afectadas por la emergencia”*, en favor de las comunidades campesinas afectadas, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 6 de la Ley N° 28804 –Ley que regula la declaratoria de emergencia ambiental–
- b. Por no haber cumplido con la norma técnica de salud N° 053-MINSA/DGE-V.01 – *Norma técnica de salud para la vigilancia epidemiológica con posterioridad a desastres* (naturales / antrópicos) y otras emergencias sanitarias (EPIDES) en el Perú–, aprobada por Resolución Ministerial N° 1019-2006-MINSA y, de manera especial, por haber incumplido con lo fijado en su séptimo apartado: *Componente de organización para la vigilancia epidemiológica con posterioridad a desastres (naturales/antrópicos) y otras emergencias sanitarias*.
- c. Por no haber cumplido los artículos 17 y 18 del Reglamento de la calidad del agua para consumo humano, aprobado por D.S. No 031-2010-SA.

7. **Contra el CENTRO NACIONAL DE SALUD OCUPACIONAL Y PROTECCIÓN DEL AMBIENTE PARA LA SALUD (CENSOPAS)**

- a. Por haber incumplido su Manual de Organización y Funciones – INS, aprobado por Resolución Jefatural del Instituto Nacional de Salud No 337-2014-J-OPE/INS, de fecha 17 de noviembre de 2014, el cual establece la obligación de prestar servicios altamente especializados en el campo de la protección ambiental para la salud, así como labores de identificación de riesgos ambientales para la salud humana en el marco de la Mesa de Dialogo de Espinar.
- b. Por no haber cumplido con su directiva para la presentación, aprobación, ejecución, seguimiento y finalización de proyectos de investigación observacionales/Instituto Nacional de Salud-Lima, Ministerio de Salud, aprobada con N° 157-2010-J-OPE/INS en perjuicio de la población de Espinar.
- c. Por no haber cumplido con su Reglamento del comité institucional de ética en investigación del instituto nacional de salud aprobado por Resolución Jefatural No 245-2012-J-OPE/INS, en perjuicio de la población de Espinar.
- d. Por haber incumplido los ítems 7.3.3, 7.3.4 y 7.4.1 del Procedimiento de registro, recepción, distribución, de muestras y material biológico del centro nacional de salud pública, del Instituto Nacional de Salud, aprobado por Resolución Jefatural No 400-2001-J-OPD/INS, al momento de darle los resultados a la población afectada.

8. **Contra el SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD AGRARIA (SENASA)**

De conformidad con la Ley N° 25902, **Ley de Creación del Servicio Nacional de Sanidad Agraria –SENASA**, como Organismo Público Descentralizado del Ministerio de Agricultura encargado de controlar y supervisar el estado sanitario de animales y vegetales, y en consonancia con la Ley N° 27322, Ley Marco de Sanidad Agraria, tomando en cuenta que los pobladores de la zona tienen como

principal fuente de ingesta proteica y subsistencia nutricional, los propios animales que crían, además del consumo de cereales y tubérculos andinos, los que finalmente se transforman en productos de consumo humano para sí mismos, el SENASA (adscrito al Ministerio de Agricultura y Riego), y sus direcciones de sanidad animal y sanidad vegetal *nunca han generado diagnóstico actualizado de las condiciones de sanidad animal y vegetal en relación a metales pesados*. Además, en base a sus prerrogativas, nunca ha informado acerca de la existencia o elaboración de una estrategia de atención inmediata y apoyo a los productores. Menos aún, nunca realizaron un estudio toxicológico en animales vivos para determinar la verdadera magnitud de la contaminación por metales pesados, la cual es una causa de la mortandad del ganado vacuno, ovinos y de alpacas, incluso, a pesar que esta situación podría poner la cadena alimentaria en riesgo, contribuyendo a la desnutrición proteica y sus morbilidades asociadas. Así SENASA ha incumplido con ejecutar protocolos de riesgo y vigilancia epidemiológica.

9. Contra la AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA (ANA)

- a. Por incumplir lo establecido en numeral 6 del artículo 15 de la ley 29338, Ley de Hídricos, al haber incumplido con declarar el agotamiento de las fuentes naturales de agua, zonas de veda y zonas de protección, así como los estados de emergencia por escasez, contaminación de las fuentes naturales del agua y dictar las medidas pertinentes al haberse encontrado en las fuentes de Agua adyacentes al área de actividad minera, restos metálicos contaminantes.
- b. Por no aplicar diligentemente el "*Protocolo nacional de monitoreo de la calidad de los cuerpos naturales de agua superficial aprobado con Resolución Jefatural N°182-2011-ANA*", a pesar que lo invoca como regla aplicable en este caso. ANA no ha cumplido distintos aspectos metodológicos contenidos en la norma y protocolo ya mencionado. ANA no ha explicado la justificación muestral metodológica para la ubicación de cada punto de monitoreo y su representatividad, tipos de muestreo, así como los métodos para determinar la localización y distribución de los puntos de muestreo, como lo exige el "*Protocolo nacional de monitoreo de la calidad de los cuerpos naturales de agua superficial aprobado con Resolución Jefatural No 182-2011-ANA*".

10. Contra la Dirección Regional de Salud del Gobierno Regional de Cusco:

- a. Por no haber cumplido con el artículo 14 de la Ley N° 29664 -Ley que crea el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres- y de los artículos 11, 31, 32, 33 y 34 de su reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 048-2011-PCM, que establece una serie de obligaciones a los gobiernos regionales en caso de emergencias como la como la ocurrida en Espinar.
- b. Por no haber cumplido con el artículo 49 de la Ley N° 27867 -Ley Orgánica de Gobiernos Regionales- que establece que la salud pública es una competencia compartida entre el gobierno nacional y el gobierno regional, en consecuencia, establece obligaciones estatales de prevenir violaciones al derecho a la salud a nivel regional.
- c. Por no haber cumplido con las actividades establecidas en el "*Plan Local de Intervención Integral en Salud para la provincia de Espinar en la Contaminación por Exposición a Metales Pesados y Otras Sustancias Químicas 2013-2014*", aprobado por la

Dirección Regional de Salud Cusco, la Dirección Ejecutiva de Salud Individual y la Dirección de Atención Integral de Salud de Cusco.

11. Contra el Gobierno Regional del Cusco:

Por no haber cumplido con proveer los fondos para cumplir con las actividades programáticas contempladas en el oficio de solicitud de presupuesto por resultados (ppr) para el *“Plan Local de Intervención Integral en Salud para la provincia de Espinar en la Contaminación por Exposición a Metales Pesados y Otras Sustancias Químicas 2013-2014”*, aprobado por la Dirección Regional de Salud Cusco, la Dirección Ejecutiva de Salud Individual y la Dirección de Atención Integral de Salud de Cusco; la Ley N° 28411, el Sistema Nacional del Presupuesto Público, Ley de Responsabilidad y Transparencia Fiscal - Ley N° 27245, modificada por la Ley N° 27958.

En ese contexto, los actores piden el cumplimiento de la normatividad mencionada a los órganos señalados a fin de cautelar derechos fundamentales de los pobladores afectados. Así mismo, indican que es importante que se establezca la causalidad de la contaminación en la sangre y en la orina de las personas, de igual manera la causa de la contaminación en el suelo y en el agua, para que esta problemática no vuelva a ocurrir en el futuro, por lo que la judicatura debe ordenar en este extremo que los distintos organismos competentes del estado determinen la causalidad de la contaminación. Y a efecto de que se dé cumplimiento de las normas señaladas, solicitan que la judicatura ordene se dé políticas públicas integrales para prevenir la contaminación, para la sanación de las personas y para que se dicten medidas concretas de reparación.

FUNDAMENTOS FACTICOS DE LA DEMANDA:

1. Que, los problemas ambientales y de salud existentes en Espinar y Pallpata, han sido canalizados a través de espacios de diálogo, dando lugar a monitoreos ambientales y de la salud privado y públicos.
2. En el marco de la Mesa de Diálogo entre la empresa Tintaya (luego XtrataTintaya), y las 06 comunidades del entorno de su mina, durante los años 2002, 2005 y 2010, se realizaron 03 monitoreos participativos, en agua y suelos y 02 en aire (2002 y 2005), con la finalidad de determinar si existía contaminación en el agua, suelo y aire; en todos los parámetros analizados había que sobrepasaron los límites de (selenio, hierro, nitratos, sulfatos, manganeso, arsénico, cobre), esto originó que en ciertas zonas se recomendara no usar el agua.
3. En el año 2010, el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Medio Ambiente para la Salud (CENSOPAS), órgano de línea del Instituto Nacional de Salud y del Ministerio de Salud, elaboró el estudio *“Riesgo a la Salud por exposición a metales pesados en la provincia de Espinar - Cusco”*, en los meses de agosto y octubre de 2010, datos que aparecen en otros informes, lo que generó confusiones y evidencio serias irregularidades.
4. El estudio evaluó metales pesados en sangre y orina de la población con muestra de 506 habitantes de la zona de influencia de los proyectos mineros existente en Espinar; también evaluó metales pesados en los alimentos más consumidos por la población estudiada y la calidad de aire, el agua de consumo humano y el suelo
5. El año 2012 en base a las muestras tomadas en el año 2011, la Vicaria de solidaridad de la prelatura de Sicuani elaboro y publico el estudio denominado *“Monitoreo Ambiental participativo en la Provincia de Espinar. Elaboración de una Línea de Base en el Ámbito de Proyecto XtrataTintaya”* con el apoyo MISEREOR y de la universidad Alemana Christian Abrechtzu Kiel, evaluación independiente sobre el estado del agua y suelo sobre el área de operaciones de XtrataTintaya y del nuevo Proyecto Antapaccay.

6. En este estudio se encontró altas concentraciones de metales pesado en muestras de agua de categoría 3, entre estos metales están: Arsenico (01 punto), Aluminio (01 punto), cobre (05 puntos), hierro (13 puntos), manganeso (09 puntos), molibdeno (10 puntos), selenio (03 puntos para categoría 1, agua para consumo humano).

7. En cuanto a suelos en este estudio 5 muestras sobrepasan el valor máximo para zinc, 17 para cobre, 08 níquel, 16 para cobalto, 18 para manganeso, 08 para cromo, 07 para cadmio, y 16 para mercurio. Si bien los puntos monitoreados por la vicaria de Sicuani no son los mismos que los utilizados por la Mesa de Dialogo Tintaya - Comunidades, todos ellos han sido tomados en tierras de las comunidades campesinas aledañas a la mina que también correspondían al área de influencia de otros 3 proyectos.

8. En junio de 2012 y sobre la base de muestras tomadas en diciembre de 2011, se publicó el estudio "Estudio Ambiental Participativa del río Salado y sus principales tributarios, realizado por la empresa Equas S.A a pedido del comité de agua de la provincia de Espinar, un espacio que involucro a la sociedad civil espinarenses, a las entidades públicas existentes en la provincia y a la empresa minera XtractaTintaya, su objetivo fue determinar cuáles eran las fuentes de contaminación que degradan la calidad de las aguas del río Salado y sus principales tributarios"

9. El estudio que es una muestra tomada de un punto del Río Tintaya, se encontró concentraciones sulfatos y molibdeno que sobrepasaban los valores límite en 56.6% y 3370-594% respectivamente. En el punto de monitoreo del río Cañipia, se superó en 40% el valor máximo para carbonatos, lo que restringe su uso para riego de vegetales y bebida de animales. En la quebrada Paccpaco se registraron valores que superaron en 45% y 8% los valores establecidos en los estándares nacionales para agua de riego respecto a sulfatos y molibdeno respectivamente.

El 2012 también se realizó el estudio análisis químico de metales pesados en ovinos del área de influencia de la mina Tintaya, elaborada por la Municipalidad provincial de Espinar. Este estudio tuvo como propósito determinar la presencia de metales pesados y su grado de concentración en muestras tomadas en el área de influencia de las operaciones de XtractaTintaya. Se hizo además una comparación de los resultados con la línea base existentes en el estudio de Impacto Ambiental del proyecto minero Antapaccay.

10. Este estudio establece que las muestras analizadas de los órganos y carne de 3 ovinos y de la cría nacida con mal formaciones tienen concentraciones de cobre y zinc y en menor medida de cadmio, plomo, cromo y arsénico, la muestra se analizaron en dos laboratorios acreditados, el laboratorio CERPER certificaciones del Perú S.A) y el de SENASA.

11. En este escenario mayo 2012 nuevamente la población adopta medidas de fuerza para denunciar la contaminación existente en Espinar vinculada a la actividad minera, luego de una huelga indefinida con saldo de 3 muertos y varios dirigentes detenidos el gobierno nacional decide instalar una mesa de diálogo para solucionar la problemática socio ambiental existente en Espinar .

12. dentro de la mesa de diálogo se constituyen sub grupos de trabajo uno de ellos el ambiental integrado por el MINAN, EL MINEN, ANA, CENSOPAS, DIGESA, DIRESA, SENASA. El gobierno regional Cusco, Municipalidad Provincial Espinar y los representantes de la sociedad civil de Espinar.

13. Se acuerdan realizar estudios de calidad ambiental y sobre la presencia de sustancias peligrosas en personas y animales. Del primer componente se hicieron cargo ANA, OEFA, DIGESA e INGEMMET, realizando un conjunto de monitoreo participativos; el segundo componente de DIGESA, CENSOPAS- INS y SENASA. En abril del 2013 las autoridades señaladas presentan públicamente el Informe Integrado De Monitoreo Sanitario Ambiental participativo, en el cual se da a conocer los resultados de los estudios realizados.

14. Entre las conclusiones del informe final se puede destacar:

- De los 313 puntos de monitoreo en agua superficial, agua subterránea, agua de consumo humano, suelo, aire y sedimentos analizados, 165 de ellos (52.71%) mostraron al menos

algún parámetro que no cumple con los estándares, por lo que se consideran puntos críticos.

- En agua de consumo humano y aguas superficiales, el porcentaje de puntos que exceden los estándares ambientales es de 70.60% y 56.44% respectivamente.

- Según el ANA y la OEFA el río Salado presenta 95.5% y 57.6% respectivamente de puntos que superan los estándares ambientales; vale precisar que en este río se ubican las operaciones de Tintaya, así como la relavera de Jamacmayo.

- De los 165 puntos Identificados como puntos críticos el 38.78% presentan por lo menos un, metal pesado (mercurio, arsénico, cadmio y plomo).

- Las aguas superficiales y subterráneas en lugares cercanos a XtrataTintaya, muestran una concentración de metales y otro elemento físico químico superiores al ECA categoría 3 (agua para riego vegetal y bebida animal).

- Los resultados de CENSOPAS - INC indican exposición a metales pesados de los pobladores en Huisa y Alto Huancane.

- El estudio de SENASA indica que los animales examinados no murieron por la concentración de metales pesados en su organismo. El número de muestras analizadas no es representativo del ámbito de intervención.

- El estudio de INGEMMET, señala que el contenido del agua superficial y subterránea se relaciona con la presencia natural de estos en los suelos.

15. La municipalidad Provincial de Espinar observo el informe debido a que en varios puntos los resultados de los monitoreos de calidad ambiental de las entidades gubernamentales mostraban diferencias apreciables a pesar de que las muestras habían sido tomadas simultáneamente y procesadas por el mismo laboratorio.

16. En agosto del 2013 los participantes en el dialogo suscriben el Informe Final de la Mesa de Dialogo que contiene un PLAN de ACCION de CORTO, MEDIANO y LARGO PLAZO. Dentro de las "Medidas Priorizadas en el Corto Plazo 2013", se tiene las siguientes:

"A.4 MINSAs/DIRESA Cusco:

Realización de la campaña de evaluación médica integral de los participantes del estudio del despistaje de metales pesados en orinas, Espinar 2013.

-Entrega de los resultados de los análisis a los participantes del estudio que se realizó en enero del 2013.

-Apoyo en el desarrollo de exámenes auxiliares (Hemograma y examen de orina) DIRESA Cusco con el apoyo de SENSOPAS- INC.

-DIRESA incorpora en el PIA 2014 la atención de personas expuestas a metales pesados dentro del programa presupuestal, en coordinación con el MINSAs (pag.226) en el doc. Esta 67".

17. Asimismo se aprobó el plan integrado de intervención sanitaria y ambiental en la provincia de Espinar con unos objetivos siguientes:

- a.- Evaluación de la calidad de las aguas del río Cañipía, Salado, Tintaya y quebradas Ccamacmayo y Minasmayo, con la participación ciudadana, así como evaluación en otros cuerpos de aguas superficiales ubicados en la provincia de Espinar.
- b.- La evaluación de efluentes de las operaciones de la unidad minera de Tintaya y las actividades de construcción de Antapacay.
- c.-Determinar la calidad suelos en la zona de influencia directa al depósito de relaves Huinipampa, así como la calidad de sedimentos en la zona de influencia de la minera XtrataTintaya S.A.
- d.-"evaluación de la calidad de las aguas de las fuentes de abastecimientos de agua de uso poblacional, con participación ciudadana "
- e.- "Vigilancia epidemiológica de la salud de la población que incorpore la evaluación y atención de posibles intoxicaciones por metales pesados "

- f.-Realizar la vigilancia, control y prevención de enfermedades infecciosas, parasitarias, nutricionales, toxicológicas en los animales domésticos de la zona de intervención.
- g.- “Evaluación de origen antropogénico o natural de la presencia de metales pesados en las aguas superficiales y subterráneas de la zona de intervención”

18. En relación segundo estudio de CENSOPAS, el mismo que formó parte de los estudios realizados por el subgrupo ambiental en el año 2013, la Defensoría del Pueblo emitió el oficio 0330-2015-DP/OD-Cusco/AP, en el que concluye que existe exposición improbada contaminación sobre las personas, realizando un conjunto de recomendaciones

2.-Las evidencias de la grave exposición a metales pesados que sufre la población en los dos estudios de CENSOPAS realizados del 2010 y 2013.

CENSOPAS realizó dos estudios de presencia de metales en las personas, una del 2010 medidas y otro en el 2012, en marco de la segunda mesa de diálogo.

2.1 Los resultados del primer estudio de exposición a metales pesados de Espinar del 2010

El informe del 2010 titulado “*Estudio de línea de base en salud en comunidades aledañas al proyecto Minero Quechua, Cusco, Espinar 2010*”, fue elaborado por el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del ambiente Para la salud (En adelante, CENSOPAS), a través de este estudio, el Estado toma conocimiento de la elevada incidencia puntual de poblaciones no expuestas ocupacionalmente a 4 metales pesados en los habitantes de las comunidades del distrito de Espinar (Huisacollana, Huisa, Huarca, Huancollahua, Huanohuano, Paccopata y Jattarana) del distrito de Pallpata.

El estudio midió la concentración de metales pesados en muestras biológicas de orina (arsénico, mercurio y cadmio) y sangre (plomo) de 506 ciudadanos utilizando los siguientes valores de referencia (reconocidos a nivel nacional e internacional y que son de aplicación a personas no expuestas ocupacionalmente)

Plomo: de 506 personas se obtuvieron 492 muestras. El hallazgo más relevante y preocupante en este parámetro medido, fue encontrar el 100% de la población estudiada, tenía exposición puntual medible (por encima del límite de detección del método utilizado para el plomo).

Además, se encontró que los niveles de presencia en sangre de este mineral, oscilaban entre un mínimo de 4.9 y un máximo de 18.42ugpb/dl, en el que además 42 (8.7%) y 9 (1.8%) de los sujetos del estudio, se situaron entre el rango de 5,01-9,99 ug de pb/dl y 10,00 – 20,00, ug de pb/dl respectivamente. **Esta situación debió generar una respuesta de cuidado a la salud y la vida por parte del sector salud, no habiéndose implementado medidas de prevención y seguimiento adecuado.** Más aún si consideramos que según la guía técnica “La intoxicación por plomo habitualmente es crónica (exposición de meses a años)”.

Arsénico: de 506 Personas sólo se obtuvieron 332 muestras válidas. El 100% de la población con muestras válida presentó exposición medible para arsénico. Por ende, los resultados de estudio de exposición puntual de mercurio del estudio CENSOPAS 2010, evidenció un nivel mínimo de mercurio en orina de 1.11 ug de as/g de creatinina y un nivel máximo de 82.55 ug as/g de creatinina, es decir diez veces más que el nivel mínimo para ser considerado expuesto no ocupacional y 04 veces más que el limite biológico permisible. Así, quedó evidenciado que 88 personas se encuentran en límites considerados como expuestos no ocupacionales positivos y que 24 personas adicionales superan el límite de tolerancia biológica.

Del grupo que superaron el límite de tolerancia biológica, la mayoría (17) son mujeres, de ellas 07 proceden de Espinar y 08 de Pallpata. Además 88 personas presentaron concentraciones de arsénico elevadas de entre 10,01 y 19,99 ug as /g Creatinina 4. El Valor más alto encontrado es de 82,55 ug as/g creatinina, constituyendo más del cuádruple del

límite biológico, y corresponde a un niño o niña de entre 5 y 10 años de edad. Cabe señalar que el arsénico es un tóxico sumamente peligroso, considerado por la agencia internacional para la investigación del cáncer (IARC) en el grupo 1: "carcinógeno para el ser humano", es decir hay pruebas suficientes que confirman que puede causar cáncer a los humanos.

Mercurio: de 506 personas sólo se obtuvieron 231 muestras válidas. El 100% de la población con muestra válida, presentó exposición medible para mercurio. Por ende, los resultados del estudio de exposición puntual de mercurio del estudio CENSOPAS 2010, evidencia un nivel mínimo de mercurio en orina de 1.47 ug de cd/dl y un nivel máximo de 8.24 ug de cd/dl. Además, quedó evidenciado que 28 personas presentaron niveles por sobre el límite referencial de estas personas, la mayoría (17) son mujeres y 09 provienen del distrito de Espinar y 08 del distrito de Pallpata.

La presencia de **mercurio** en orina generalmente indica la exposición a mercurio inorgánico o elemental, pero no es una forma orgánica. Los niveles de mercurio en orina se considera la mejor medida para determinar la exposición reciente a vapor de mercurio inorgánico y a mercurio elemental, pero no a mercurio orgánico denominado metal mercurio, altamente neurotóxico. Para este tipo de exposición el mejor estándar es el dosaje en pelo, tal y como lo determinan las guías internacionales.

Los principales blancos en cuanto a la toxicidad del mercurio y los compuestos de mercurio son el sistema nervioso, los riñones y el sistema cardiovascular. Se acepta que los sistemas de órganos en proceso de desarrollo (como el sistema nervioso fetal) son los que muestran mayor vulnerabilidad a los efectos tóxicos del mercurio.

El feto, los recién nacidos y los niños son especialmente susceptibles a la exposición al mercurio debido a la sensibilidad del sistema nervioso en proceso de desarrollo y que niveles de mercurio que no han producido efectos en adultos o mujeres embarazadas pueden tener efectos nocivos persistentes en los niños. En consecuencia, las madres primerizas, las mujeres embarazadas y las mujeres que podrían quedar embarazadas, deben ser especialmente conscientes del posible peligro del mercurio. Además, de las exposiciones en el útero, los recién nacidos también pueden verse expuestos mediante la ingestión de leche materna contaminada. El desarrollo del sistema nervioso prosigue hasta la adolescencia, y por ello se puede considerar que un niño es más susceptible a la exposición al mercurio incluso varios años después de su nacimiento. **En este caso, es importante indicar que 162 mujeres de diversas edades presentaron exposición positiva a mercurio entre el nivel mínimo de mercurio en orina de 1.47 ug de cd/dl y un nivel máximo de 8.24 ug de cd/dl. De estas mujeres 19 sobrepasaron los rangos permisibles.** Lo cual evidencia un serio riesgo a este grupo poblacional vulnerable.

Además, el mercurio es altamente tóxico y los niveles permisibles actuales son referenciales. En realidad, no se conoce con claridad un nivel mínimo seguro de exposición a mercurio. Así la conducta con respecto a este metal debe ser impedir al máximo cualquier exposición al mismo y reducir al menor valor posible su presencia en el cuerpo humano. Los niveles de referencia no deben interpretarse como un umbral de seguridad entre qué es y qué no es seguro.

Cadmio: de 506 personas solo se obtuvieron 254 muestras válidas. El 100 % de la población con muestras valida presentó exposición medible para cadmio. Por ende, los resultados del estudio de exposición puntual de cadmio del estudio CENSOPAS 2010, evidenció un nivel mínimo de cadmio en orina de 0.19 ug de cd/dl y un nivel máximo de 3.63 ug de cd/dl. Además, quedó evidenciado que 11 personas presentaron niveles por sobre el límite referencial, 05 mujeres y 06 varones, el valor más alto encontrado fue de 5.28 µg cd/g creatinina, constituyendo más del doble del límite biológico.

El cadmio es considerado por agencia internacional para la investigación del cáncer (IARC) en el grupo 1: "carcinógeno para el ser humano", es decir hay pruebas suficientes que confirman que puede causar cáncer a los humanos.

En conclusión, considerando las características ambientales sumadas a las actividades extractivas antropogénicas en el área de estudio, independientemente del nivel de concentración hallado en las muestras biológicas de las personas. Estos resultados revelan un amenaza –cierta e inminente– a la salud para las personas con exposición y concentraciones positivas de metales pesados. Conforme a las guías de práctica clínica para el diagnóstico y tratamiento de la intoxicación por mercurio y cadmio, arsénico, plomo, aprobadas respectivamente por las Resoluciones Ministeriales N° 757-2013-MINSA, 389-2011-MINSA, y 511-2007-MINSA, estas personas son casos probables de intoxicación crónica para los respectivos metales, condición relacionada a una serie de patologías graves y hasta mortales, y corresponde realizar los estudios y evaluaciones médicas especializadas para confirmar o descartar la intoxicación y envenenamiento por los metales pesados estudiados. Este riesgo es bien conocido por CENSOPAS, el Instituto Nacional de Salud, el Ministerio de Salud y sus órganos de línea.

También es necesario indicar que existe una tremenda e inexplicable pérdida de muestras para arsénico (21.3%), mercurio (41,3 %) y para cadmio (36,8 %), por límites de concentración fuera de los parámetros de creatinina, y que siendo el examen de creatinina efectuado parte de los exámenes tomados a una misma muestra, no se explica los valores absolutos de pérdidas totales, distintos para cada metal con respecto a esta variable. Estos hechos deben ser investigados, *no habiéndose cumplido con hacer la retoma de muestra en las personas estudiadas*, privándoles de un resultado que CENSOPAS se comprometió a entregarles en el estudio 2010. Los resultados individuales recién se entregaron en mayo del 2013, sin firma y con fecha del 2011.

Lo anteriormente señalado se contrapone con lo expresado en la página web institucional del INS que indica a la letra: "el laboratorio clínico del CENSOPAS está comprometido a brindar un servicio en la evaluación clínica de muestras biológicas procedentes de personas expuestas a riesgos ocupacionales y ambientales, con un alto grado de confiabilidad y eficiencia, con un personal altamente calificado y comprometido con la mejora continua de la calidad a fin de satisfacer las expectativas de nuestros usuarios y cumplir con los estándares establecidos por la norma técnica peruana 15189".

Precisan que en este informe existe una contradicción entre la sección 2 ítem 2.3.1.b referente a metodología que indica una muestra de 387 pobladores, y la sección 3 ítem 3.8 que precisa una muestra de 506 pobladores.

2.2 Resultados del Segundo Estudio de CENSOPAS sobre exposición a metales pesados en Espinar, 2013 y el Informe de la Defensoría del Pueblo:

CENSOPAS informó públicamente solo sobre 6 parámetros de los 17 analizados. Es la Oficina Defensorial de Cusco, mediante Oficio N° 0330-2015-DP/OD-CUSCO/AP, que se refiere a la presencia de 17 metales pesados en los 180 comuneros que participaron en el estudio, señala que los límites permisibles de presencia de metales pesados en el organismo humano han sido superados en 11 de los metales pesados, superando largamente los límites permisibles en 6 metales pesados – en algunos casos 33 veces el límite permitido - y que además casi el 100% de los resultados entregados (a excepción de 4) con relación al "Barrio" no corresponden a los resultados entregados por el laboratorio que realizó el análisis de las muestras.

Además indica que tres de los metales pesados analizados están dentro del grupo 1 de la IARC y son considerados como agentes cancerígenos, **deslizándose la posibilidad de que la población monitoreada tenga un elevado riesgo de padecer cáncer, por lo que recomienda que se realicen las gestiones necesarias para que se instale el programa Plan Esperanza, destinado a detectar el cáncer y cuya cobertura es a personas de escasos recursos.**

El informe de la Defensoría del Pueblo de Cusco además concluye que el hecho de que existe exposición y probada contaminación sobre las personas, a diferentes metales pesados altamente tóxicos que son un riesgo para la salud de las personas, es una preocupación para la Defensoría del Pueblo, pues estos hechos debieron haber generado la reacción oportuna de los agentes del Estado - Ministerio de Salud y sus entidades desconcentradas o descentralizadas. Posición que confirma la preocupación de la población de Espinar, la misma que se denunció el año 2012.

La Defensoría del Pueblo realiza una serie de recomendaciones, entre ellas que:

Se instale el programa Plan Esperanza en la provincia de Espinar, a fin de realizar diagnóstico oportunos y mejorar la atención integral de cáncer y el acceso a los servicios oncológicos en dicha provincia.

Promocione atención terapéutica a los afectados con metales pesados.

La DIRESA Cusco cumpla con los procedimientos establecidos para la prevención, seguimiento y tratamiento de enfermedades en las poblaciones afectadas por la contaminación de metales en Espinar.

Coordinar con el Gobierno Regional Cusco, para propiciar programas de atención de salud conforme a las necesidades de la población rural materia de estudio.

Establecer controles permanentes del estado de salud de las poblaciones vulnerables en la provincia, dentro de un Plan de atención de salud.

Realizar monitoreos a través de estrategias de Control y Vigilancia del riesgo de contaminación de metales pesados y otras sustancias químicas, en coordinación con el Instituto Nacional de Salud y el CENSOPAS.

3. Evidencias de las irregularidades, negligencias y falta de idoneidad en los estudios de CENSOPAS y en los monitoreos de calidad ambiental oficiales: Irregularidades en el estudio de 2010: Las 03 versiones del estudio de 2010:

Este primer informe fue realizado el año 2010 y se hizo sobre la base de una muestra real de 506 personas, pertenecientes a las comunidades campesinas de Huarca, HuisaCcollana, Huisa, Hancollahua, HuanoHuano, Paccopata y Jatarana, distrito de Espinar, y comunidades del distrito de Pallpata sin especificar, y fue realizado a partir de muestras de orina (arsénico, mercurio, cadmio) y sangre (plomo).

Sobre la base del mencionado estudio, refrendado por el Ministro de Salud, CENSOPAS, dependiente del Instituto Nacional de Salud del MINSA, elaboró hasta tres informes distintos con la misma data poblacional. El primero se llamaba *"reconocimiento de riesgos y evaluación ambiental de metales en localidades aledañas al proyecto quechua - Cusco: distritos de Espinar y Pallpata, provincia de Espinar, región Cusco."* El segundo, *"estudio de línea de base en las comunidades aledañas al proyecto minero quechua"*, el que finalmente fue editado para su publicación con el título *"Estudio de línea de base en salud en comunidades aledañas al proyecto minero quechua, Cusco, Espinar 2010 al proyecto minero quechua, Cusco Espinar 2010: informe técnico"*. Dicho informe, fue presentado al Gobierno Regional de Cusco a inicios del año 2011, siendo irresponsablemente ocultado por las autoridades regionales, como consta en el informe *"Políticas Nacionales año 2011: informe de evaluación institucional del primer trimestre del año 2011 del INS"*. El tercer informe, se titula *"riesgos a la salud por exposición a metales pesados en la provincia de Espinar, Cusco 2010"* y fue ocultado

desde su elaboración por la autoridades del Instituto Nacional de Salud hasta el año 2012, en que es solicitado por la congresista Verónica Mendoza, la cual luego de recibirlo, lo entregó al alcalde provincial de Espinar Oscar Mollohuanca Cruz, quien a su vez, siendo una información pública de relevancia para la salud y vida humana, lo entregó a la población afectada.

El Estudio del 2010 fue presentado como elaborado por el Estado y no se dijo que fue pagado por la empresa minera Quechua:

En el año 2010, CENSOPAS realizó un estudio de exposición a metales pesados (arsénico, mercurio, plomo y cadmio), informado a la población que el mencionado estudio era oficial y realizado de forma independiente por el Estado, es decir partía de la preocupación legítima en conocer y proteger el estado de salud con respecto a la exposición de metales pesados en las comunidades aledañas al proyecto minero quechua, en exploración.

Lo que no dijo nunca CENSOPAS y lo ocultó a la ciudadanía, es que el mencionado estudio fue solicitado y financiado por la Empresa Minera Quechuas SA, una empresa subsidiaria de Pan Pacific Copper, establecida desde el año 2008 y cuya zona de operaciones se encuentra ubicada en la provincia de Espinar entre los 3,900 y 4,300 msnm en la región Cusco, provincia de Espinar, proyecto minero Quechua. Es decir, la propia empresa con el interés manifiesto de iniciar la extracción de recursos minerales en la zona, compró el estudio antes mencionado al Estado, con los graves conflictos de interés y bioéticos que esto conlleva.

Queda claro que dicha empresa impulsa el Proyecto Minero Quechua y que la forma en que se manejaron los resultados del estudio hecho por CENSOPAS pero pagados por la empresa, ponen en grave tela de juicio la imparcialidad, validez y legalidad de este estudio.

Lo cuestionable del estudio del año 2010 es que pese a que hicieron muestras en zonas de influencia de actividad minera presentaron los resultados como si hubiera sido realizado en zona donde no había actividad minera.

Lo cuestionable es que utilizando una misma población representativa de toda la zona con influencia minera de Espinar, presentan los resultados como si la población analizada solo fuera representativa de la zona de influencia del proyecto Quechua en etapa de exploración, con la finalidad evidente de demostrar que en dicha zona de exploración, denominada "Proyecto minero Quechua", la población ya se encontraría expuesta a metales pesados por causas naturales.

En efecto, la zona estudiada era la zona de influencia de los siguientes proyectos mineros: proyecto Tintaya-Xtrata, Antapacay-Xstrata; proyecto Corccoahuayco en fase exploratoria, todos estos hoy de propiedad de la empresa Glencore y el proyecto Quechua a cargo de la empresa Mitsui y otros. Y la presentan como si hubiera sido realizada solo en la zona de influencia del proyecto Quechua.

Lo que en realidad el estudio descriptivo demuestra, es que toda la población de área de influencia minera de Espinar, presenta exposición crónica a metales pesados, con el agravante que en muchas personas superan en demasía, los niveles máximos permisibles en los estudios de exposición puntual realizados.

b) Irregularidades en el segundo estudio:

El informe no revela cuantas personas de cada comunidad están expuestas por encima de los límites permisibles, ni si estas personas son mayoría mujeres u hombres o si son adultos, niños o ancianos, o si siendo mujeres estas se encuentran en edad fértil o en

gestación. Tampoco da respuesta sobre los riesgos a la salud de las personas por la exposición crónica a estos metales pesados. Finalmente el informe señala *“este estudio no tuvo por objetivo diagnosticar enfermedad en cada participante, para lo cual se requiere evaluación clínica especializada”* (p.91), es decir el estudio de CENSOPAS 2013, solo fue hecho para medir exposición puntual al igual que el estudio de CENSOPAS 2010, aumentando el nivel de incertidumbre en la población, sin que el sector correspondiente actúe diligentemente.

- Inexcusable demora en su realización y su difusión incompleta:

Este segundo estudio, debió realizarse en el año 2012 en concordancia con la implementación de la mesa de diálogo, sin embargo, el investigador principal Carlos Sánchez Zavaleta, lo difirió hasta enero del 2013 argumentando que no podía realizar el estudio en humanos, sin conocer previamente los resultados de las instituciones OEFA, ANA, DIGESA, INGEMET.

Esto generó una demora inexcusable en un contexto de violencia y tensión socioambiental, en el que la población de Espinar reclamaba la entrega individualizada de los resultados del estudio de CENSOPAS 2010 y la ejecución de acciones de atención y protección de la salud y la vida humana por la exposición a plomo, cadmio, mercurio y arsénico, reportadas en el mencionado estudio (CENSOPAS 2010).

Así mismo, existía el pedido clamoroso por parte de la población de Espinar, de que se realizase un nuevo estudio, clínico - epidemiológico, que permitiera determinar riesgos y efectos nocivos a la salud y la vida, por la exposición crónica a los metales detectados en el 2010 (arsénico, plomo, mercurio y cadmio), así como determinar con certeza, las fuentes de contaminación naturales y antropogénicas que contribuían a dicha exposición crónica, las matrices contaminadas, así como los puntos y vías de exposición en el que la población tomaba contacto con los contaminantes ya señalados. Todo esto, con el fin de que se tomaran las medidas y acciones de salud pública y ambiental, en favor de la población afectada. Lo que se había visto reflejado en el plan integrado de intervención sanitaria y ambiental en la provincia de Espinar anunciado por el ejecutivo el 08 de junio del 2012.

A pesar de que la mesa de diálogo se inició en junio del 2012, no fue sino hasta fines de noviembre e inicios de diciembre que el protocolo de estudio del CENSOPAS, es ingresado al Comité científico del INS, siendo aprobado el 27 de diciembre del 2012, por el comité precitado y el 07 de enero del 2013, por el comité de ética, es decir nueve días antes del inicio de tomas de muestras del mencionado estudio CENSOPAS 2013.

Cabe señalar que el mencionado estudio inicialmente elaborado incluía a todas las comunidades del distrito de Espinar y Pallpata que fueron muestreadas en el estudio CENSOPAS 2010. Dicho estudio debía realizarse en etapas, iniciando con las comunidades de Huisa, Huisa Collana y Alto Huancané como consta en los acuerdos de acta décima de la reunión del sub grupo de medio ambiente -mesa de diálogo de Espinar y en la aprobación del comité científico y constancia de aprobación del CIE.

- Se ha violado el derecho de los afectados a consentir libremente el tipo de análisis que se les va a hacer, ocultándoseles los resultados positivos de 11 metales:

No solo el sector salud ha omitido atender la salud de las personas afectadas, sino que la forma como se ha procedido ha sido ilegal y dolosa, pues se ha actuado de espaldas a la población, e incluso actuando sin el necesario e indispensable consentimiento, a pesar que este es exigido por normas reglamentarias de obligatorio cumplimiento.

En efecto, según la *“Directiva para la presentación aprobación, ejecución, seguimiento y finalización de proyectos de investigación observacionales”*, aprobada por Resolución Jefatural

No 157-2010-J-OPE/INS, de fecha 17 de junio del año 2010, para realizar exámenes en seres humanos, se debe previamente obtener y respetar el consentimiento oficial en el que los examinados y analizados dan su aprobación previa información clara, transparente y precisa, consentimiento que a su vez, debe ser aprobado por el Comité de Ética, del Instituto Nacional de Salud.

En este caso, según Informe No 193-2014-DG-OGITT-OPE/INS, enviado al Dr. Ernesto Bustamante Donayre, Jefe del Instituto Nacional de Salud, de fecha 3 de diciembre del 2014 y recibido ese mismo día, el informe del año 2013 se realizó sin el consentimiento oficial de las 180 personas analizadas, respecto de los 17 metales pesados finalmente analizados. Es decir, el consentimiento fue engañoso pues lo que autorizaron los afectados fue el examen de solo 6 metales (cadmio, arsénico, plomo, talio, manganeso y mercurio) pesados y no de los 17 metales al final analizados.

- También hubo **irregularidades en el transporte de las muestras**. Negligencia en el transporte de las muestras e incumplimiento de los acuerdos tomados en la Mesa de Diálogo de Espinar, para garantizar el resultado.

Estas irregularidades y negligencias comprometen los resultados obtenidos y arrojan un manto de suspicacias, que socavan la confianza en las comunidades en el gobierno y en el sector salud.

- **Gobierno retira a único profesional especializado en contaminación, por metales pesados en la zona médico Fernando Osoreo**, con la finalidad de ocultar los resultados y las diversas irregularidades de los diferentes estudios realizados.

Asimismo, **existe una práctica sistemática de ocultamiento de resultados a los afectados y a la opinión pública**: En el año 2013 solo da cuenta de 6 metales pesados y no de los 17; del mismo modo, los resultados del examen del año 2010 fueron alcanzados a la población en el año 2013.

Los resultados del examen de enero de 2013, fueron ocultados 17 meses a la población, luego de la intervención y a pedido de la Defensoría del Pueblo.

CENSOPAS recibió de la Fundación del CDC¹ el 6 de marzo del año 2013, los resultados de los 17 metales pesados, pero extrañamente a través de dos oficios separados. Uno entregando los resultados de 6 metales y otro entregando los resultados de 11 metales pesados. Esto de por sí ya es irregular, pero ahí no queda todo.

En efecto, se entregó del 20 al 23 de agosto del 2013, los resultados de los 6 metales a las personas afectadas luego de dar su consentimiento las personas examinadas, tal como se acredita en la carta que el Instituto Nacional de Salud le envía a la Defensoría del Pueblo, con fecha 7 de octubre del año 2013, recibida el 13 de octubre.

Es por ello, que dicen los actores que los resultados fueron sistemáticamente ocultados a la población analizada. No se trata de descuidos o negligencias aisladas, se trata de una intolerable e inconstitucional voluntad de ocultamiento del Gobierno de esconder estos resultados a las víctimas. Esta voluntad se hace más evidente, cuando leemos la carta de fecha 25 de junio del año 2013 que el Alcalde Provincial de Espinar le envía al Ministro del Ambiente y al Presidente del Gobierno Regional de Cusco, preguntándole por qué los resultados de los análisis, están referidos a solo 6 metales y no a todo el conjunto de metales pesados que han sido identificados.

- **El informe final oficial del Gobierno integrado de todos sectores, de junio de 2013, solo da cuenta de 6 metales pesados**: y fue presentado en la Mesa de diálogo para el desarrollo de Espinar, solo da resultados de 6 metales pesados, pero no de los 17 metales pesados.

Esto evidencia una clara voluntad, no de un sector sino de todo el gobierno, de ocultar los resultados del segundo estudio de CENSOPAS.

- Los resultados entregados a la población afectada ocultan la gravedad de los mismos:

Precisan que los resultados del laboratorio por CENSOPAS en agosto de 2013 a los participantes del estudio de exposición, fueron entregados en una hoja simple, sin fecha ni sello institucional, y, lo que es peor, los resultados de cada persona según cada metal pesado son presentados en comparación a los intervalos mínimo y máximo obtenidos únicamente de su comunidad y no en comparación con los rangos biológicos referenciales reconocidos a nivel nacional e internacional. Asimismo, les dicen que están expuestos a metales pesados pero no se encuentran enfermos. Además, les indican que los resultados ya entregados son reservados y confidenciales y que no tienen que compartirlos con otras personas. Igualmente, les dicen que si tienen preguntas deben buscar expertos en metales pesados en su posta médica, expertos que no hay en las referidas postas médicas y en todo Cusco, **todo que revela la intención del CENSOPAS y del sector salud de NO querer generar la evidencia científica pertinente para tomar acciones preventivas y de atención en salud, por enfermedades asociadas a exposición crónica por metales pesados, manteniendo e incrementando la incertidumbre sobre la población en cuanto a su estado de salud presente y futuro, con los graves daños psicológicos y de somatización que ello produce a las personas, además de buscar ocultar los resultados y hacer sumamente difícil su interpretación, con la finalidad de no asumir su responsabilidad y su obligación frente a la población afectada, la cual es materia de esta demanda de cumplimiento.**

Sobre estos resultados Luis Wilson Ugarte, médico del hospital Antonio Lorena del Cusco, explicó que:

"la intoxicación por alguno de esos elementos químicos produce alteraciones en órganos. El mercurio, por ejemplo, puede devenir en neuropatía que debilita y deteriora los músculos generando un desequilibrio muscular en los pies dando lugar a contracturas, deformaciones y sequedad que agrieta la piel. También la exposición crónica al uranio se asocia a daños renales y cáncer, explica el ex titular de la Dirección Regional de Salud Cusco Manuel Montoya. "Esta población requiere un seguimiento y atención urgente a su salud". Agrega que "Se debe hacer una evaluación de la cantidad de minerales en cada persona para diseñarle un tratamiento individual especializado. Eso es urgente, mucho más si se trata de niños", agrega Montoya. La intoxicación por plomo provoca, a su vez, una perturbación en la sangre y leucemias, anemias, insuficiencia renal y problemas neurológicos.

4. CENSOPAS y DIRESA CUSCO tienen una responsabilidad compartida de los estudios de salud de 2010 y 2013, entre el nivel central (MINSa) y el nivel regional (Gobierno Regional Cusco). Así dichos estudios, muestras y metodología de entrega y seguimiento de las personas estudiadas y expuestas a metales pesados, debía estar a cargo de la Dirección Regional de Salud Cusco (DIRESA Cusco), y la estrategia sanitaria nacional de atención a personas afectadas del mismo, a cargo de la Dirección General de Salud de las Personas del MINSa y el CENSOPAS.

En el caso del Estudio 2013, en el marco de la "Mesa de diálogo", correspondía ejecutar el "plan integral", permitiendo determinar las condiciones de salud de la población en íntima interacción con su medio ambiente y la presencia en este de contaminación de metales pesados, con el fin de desarrollar acciones de emergencia inmediatas y la ejecución de un plan de acciones de corto, mediano y largo plazo, para la protección, recuperación y mejora de la salud humana, así como de la salud ambiental asociada a la primera (salud humana).

Sin embargo, la actuación de CENSOPAS y la DIRESA Cusco fue descoordinada y hasta antagónica, mientras que la actuación de "la estrategia" ha sido nula.

Así, la DIRESA Cusco, afirma que al 04 de marzo de 2015, no contaba con los resultados del dosaje en el marco de la Mesa de Diálogo de Espinar; en tal sentido la DIRESA Cusco solicita reiterativamente los resultados de los exámenes a CENSOPAS sin tener hasta la fecha respuesta alguna.

DIRESA desde el año 2011 conocía los resultados del Estudio del año 2010, por ello no tiene justificación la inacción del Estado, conforme se tiene del oficio N° 002-2012-DG-CENSOPAS-INS, de 06-01-12 (fs. 355).

5. Evidencias del grave incumplimiento de las funciones:

- La exposición a metales pesados generan amenaza cierta e inminente a la vida, a la salud y a la integridad física de la población campesina de Espinar:

Los efectos de la exposición crónica a los metales pesados pueden generar diversas alteraciones en el cuerpo humano, siendo las más evidentes a nivel del sistema nervioso central, alteraciones dérmicas, cardiovasculares, respiratorias, gastrointestinales y renales, así como alteraciones citogenéticas e inmunológicas y en el sistema reproductor. Sin embargo, destaca de manera especial por su toxicidad plomo, mercurio, cadmio, arsénico, talio y manganeso.

Es necesario precisar, que de conformidad con la segunda disposición transitoria, complementaria y final de la Ley General del Ambiente, aprobada mediante Ley No 28611, los *"Estándares de Calidad Ambiental y Límites Máximos Permisibles En tanto no se establezcan en el país, Estándares de Calidad Ambiental, Límites Máximos Permisibles y otros estándares o parámetros para el control y la protección ambiental, son de uso referencial los establecidos por instituciones de Derecho Internacional Público, como los de la Organización Mundial de la Salud (OMS)"*.

Cadmio (Cd):

Los efectos tóxicos del cadmio están relacionados a la dosis ingerida. El daño tubular renal es probablemente el efecto más crítico en la salud por la exposición a este metal, incluso a niveles muy bajos de concentración renal. No existen tratamientos eficaces para la intoxicación crónica por Cd, siendo la única intervención posible la eliminación de la exposición. Según la clasificación de la International Agency for Research on Cancer IARC, este metal se considera dentro del **Grupo 1: "carcinógeno para el ser humano"** Hay pruebas suficientes que confirman que puede causar cáncer a los humanos.

Arsénico (As):

El Arsénico es un tóxico sumamente peligroso. La exposición al As inorgánico a través de consumo de agua potable es la vía más peligrosa de exposición ambiental a este elemento. Los efectos producidos por la exposición crónica al arsénico se describen con efectos de neurotoxicidad tales como bajo rendimiento cognitivo y trastornos en percepción visual, velocidad psicomotora, atención, lenguaje y memoria; asimismo se describen alteraciones como depresión, debilidad, inquietud, sueño insuficiente, somnolencia y pérdida del apetito.

Según la clasificación de la IARC, este metal está dentro del **Grupo 1: "carcinógeno para el ser humano"** Hay pruebas suficientes que confirman que puede causar cáncer a los

humanos. Desde la antigüedad se sabe que el arsénico es un veneno para el ser humano, y en dosis altas pueden ser fatales.

Mercurio (Hg):

Las diferentes formas de presentación en la naturaleza del mercurio producen daños neurológicos, cardiovasculares, respiratorios, gastrointestinales y renales, así como alteraciones citogenéticas e inmunológicos. Se consideran niveles tóxicos por encima de 3,6µg/dL en sangre y 15µg/dL en orina. En la clasificación de la IARC, el mercurio y los compuestos de mercurio inorgánico, se ubican dentro del **Grupo 3 d: "No puede ser clasificado respecto a su carcinogenicidad para el ser humano"** Actualmente no hay ninguna prueba de que el mercurio inorgánico causen cáncer a los humanos.

Así, los actores detallan las características y nocividad de los metales como el Manganeseo (Mn), Plomo (Pb), Talio (Tl), Antimonio (Sb), Berilio (Be), Bario (Ba), Cobalto (Co), Cesio (Cs), Estaño (Sn), Uranio (U), Tungsteno (W), Molibdeno (Mo), Platino (Pt) y Estroncio (Sr).

5. En el "Informe final integrado de 2013" del Gobierno integrado y participativo de todos los sectores de 2013, presentado en la Mesa de Diálogo por el Desarrollo de Espinar, en junio de 2013 se reconoce que mayoritariamente la población de las comunidades campesinas Huisa y Alto Huancané, tenían exposición a metales pesados, es decir existe la contaminación.

- a. **No se adoptaron las medidas idóneas y necesarias para atender tan grave situación que pone en peligro la vida, la salud y la integridad física de las comunidades afectadas.**

En el "Informe final integrado del 2013" se puede advertir que CENSOPAS no realizó el estudio idóneo para atender la problemática.

No obstante, es evidente la ausencia de voluntad del Estado y sus diversos sectores de atender la salud de las personas, toda vez que tras dos estudios, uno en el 2010 y otro en el 2013, no se había identificado los impactos individuales sobre la salud de las personas afectadas a dicha exposición crónica a metales pesados. Tampoco se habían identificado ni diferenciado las fuentes naturales y antropogénicas de contaminación por metales pesados, las matrices contaminadas, los lugares o puntos y las vías a través de las cuales las personas están contaminadas.

De esta manera el estudio de CENSOPAS del 2013, ahonda aún más el estado de incertidumbre sobre los verdaderos efectos de los metales pesados hallados en la salud humana y ambiental. Increíblemente a pesar de ser un estudio hecho en orinas puntuales, es decir una sola toma en cualquier momento del día, las creatininas debidamente pagadas a la entidad extranjera elegida por el INS para efectuar los análisis, no son indicadas o han sido omitidas negligentemente. La creatinina constituye un elemento de medición fundamental y obligatoria cuando la toma de muestra es puntual. Por ello sorprende que los resultados se presenten sin creatinina, reportados como si la muestra hubiera sido tomada de forma continua durante 24 horas, cosa que nunca ocurrió

Además CENSOPAS encargó un estudio dirigido específicamente a la salud humana, con efectos prácticos y aplicativos de atención primaria secundaria y terciaria en salud, a un profesional no idóneo, quien carecía de SERUMS y se hacía pasar por médico altamente especializado en temas de medicina ambiental - salud humana, asociados a metales pesados. Prueba de ello se muestra a continuación en el sustento técnico del servicio del CDC y en el informe 001-2015-GR-CUSCO-DRSC-DG-DESI-DAIS-ESAPAPMP Y OSQ. Por

acceso a la información se pudo comprobar que el mencionado investigador no era médico y tampoco había cumplido con su SERUMS.

- El plan de acción e inversiones que obra en el informe final de la Mesa de Diálogo de Espinar tampoco fue ejecutado.

En agosto del año 2013, se cierra de la Mesa de diálogo de Espinar con el acta final de la secretaría técnica, que en su ítem 5, incluye en la página 187 un plan de acción con acuerdos concretos en diferentes campos y materias, entre las que destaca acciones de salud. Dicho plan se desprende o fue elaborado sobre la base de los aportes de los distintos sectores (p. 372).

b. Los planes aprobados por DIRESA Cusco nunca se ejecutaron por falta de presupuesto del Gobierno Regional y Nacional:

Con fecha 10 de octubre, el Director Ejecutivo de Salud Individual de DIRESA Cusco emitió la circular No 1113-2013-/GR CUSCO DRSC-DESI-DAIS-ESRVCRCMPOSQ, dirigido a diferentes autoridades de salud, con la finalidad de alcanzar el plan de salud aprobado para atender la problemática de metales pesados en Espinar 2014 y 2014, plan que fue aprobado con R.D. No 01456-2013-DRCS-DGDPH.

El único presupuesto que el Gobierno Regional de Cusco asignó fue para sueldos de personal, es decir gastos corrientes, pero no para solventar la atención de las personas expuestas. En otras palabras no se ha asignado presupuesto.

Ante esta realidad, el titular de DIRESA solicita al propio Presidente del Gobierno regional de Cusco el presupuesto necesario para atender a la población afectada, sin éxito.

En igual sentido, el titular de DIRESA oficia al Director de DIGESA solicitando el presupuesto necesario para atender a la población afectada, tampoco logrando sin éxito.

6. Está probada la contaminación de agua y suelos y la necesidad de declarar emergencia ambiental y sanitaria:

Ante esta situación no solo se debió declarar en emergencia sanitaria como es evidente sino emergencia ambiental, tal como se desprende del monitoreo ambiental titulado: *“Informe de evaluación del monitoreo participativo sanitario de aire, suelo y agua de consumo humano realizado en la provincia de Espinar, Región Cusco, en cumplimiento a la mesa de diálogo de Espinar, sub grupo medio ambiente”*. Este fue realizado por DIGESA y arroja los resultados indicados en el Informe N° 61-2012/DEPA / DIGESA (fs. 376 de autos), donde indican que los parámetros de mercurio y plomo en la muestra de agua tomada en la pileta del EE. N° 56200, en la localidad de Alto Huancane, presenta concentraciones superiores a los límites permisibles (LMP), asimismo, los parámetros de Aluminio y Mercurio, en la muestra de agua del manante filtración presentan concentraciones superiores a los LMP; y los parámetros de mercurio analizados en las muestras de agua tomada en la pileta de la localidad de Alto Huancane, presenta concentraciones superiores a los límites permisibles (LMP).

Esto no solo se ha encontrado en la localidad de Huancane sino otras localidades, tal como se aprecia del informe. Asimismo, en el Estudio del año 2010 realizado por CENSOPAS y entregado a la congresista Veronika Mendoza titulado *“Riesgos a la salud por exposición a metales pesados en la provincia de espinar Cusco 2010”*, ya se conocía la existencia de contaminación por arsénico y mercurio en los cuerpos en distintos puntos muestreados en las zonas de distribución de agua potable.

De igual manera, en el informe No 003-GR-CUSCO/DRSC-DESC/DAS/AEPA-2015, recibido el 27 de febrero enviado por el Jefe del Área de Ecología y Protección del Ambiente de DIRESA al Director Ejecutivo de Salud Comunitaria, se reconoce 2 puntos que superan el estándar de calidad ambiental de agua en el río Cañipía para arsénico y 9 puntos para mercurio, es decir. De igual forma, para el Río Salado se reconoce 8 puntos que superan el ECA para aluminio, 12 puntos que superan el ECA para arsénico, 14 puntos que superan el ECA para mercurio, y 6 puntos que superan el ECA para plomo.

Todo esto significa que a pesar que la metodología del muestreo aplicada no es científica, porque lo hacen en puntos seleccionados arbitrariamente (muestreo por conveniencia) se encuentran de 21 puntos en la cuenca del Río Cañipía y 37 puntos en el río Salado, numerosos resultados que demuestran contaminación y superar los límites máximos permisibles.

Además, con el agravante que la misma DIRESA indica que para determinar contaminación se requiere como mínimo dos monitoreos, uno en el periodo de estío y otro en el periodo de lluvias, y que no se han realizado más monitoreos por falta de presupuesto, manteniendo la incertidumbre.

Por otro lado, el informe señala que las evaluaciones realizadas por la ANA y el OEFA, tanto en zonas de influencia minera como fuera de ellas, revelan que en algunos puntos muestreados los parámetros ambientales no cumplen con los ECA vigentes, lo que constituye riesgos sanitarios para la población asociados con a ingesta de metales a través del agua para consumo humano, este riesgo se evidencia en las evaluaciones realizadas por la DIGESA en fuentes y punto de consumo, las cuales muestran concentraciones significativas de metales, que demandan acciones sanitarias inmediatas.

7. Lo que SENASA deja de hacer:

El Municipio Provincial de Espinar cuestiona el informe de SENASA pues la población de ganado estudiada no es representativa de todo el universo de animales facetados. Se trata de un informe muy deficiente, en donde no se analizan por las técnicas adecuadas la presencia de metales pesados y sus efectos, poniendo en peligro la calidad y la seguridad alimentaria en seres humanos.

El monitoreo de SENASA es deficiente e incompleto. El SENASA ha incumplido su función. Su metodología utilizada parte del principio operacional que las muestras animales son tratadas como alimentos agropecuarios primarios y no animales vivos. Así el protocolo y normas utilizados son específicos para el fin antes citado, "procedimiento, toma y **envío de muestras para el control de residuos de medicamentos** veterinarios y contaminantes en alimentos de origen animal" (pro-uccirt/res 03).

Además de ser la muestra de animales muestreados ínfima y no representativa de toda la población vacuna, bovina y de auquénidos de la zona de estudio, los análisis para metales solo se realizan en 09 animales muertos, es decir, una muestra no solo carente de representatividad, sino también notoriamente sesgada porque parte de animales muertos y no vivos. Además, como el mismo SENASA lo reconoce, las muestras no se encontraban debidamente conservadas y ya habían sido manipuladas.

Además, los resultados del reporte de SENASA no indican con claridad que metodología fue utilizada para el análisis de metales. No se cumple con el artículo 32° del Decreto Supremo N° 004-2011-AG, reglamento de inocuidad agroalimentaria, que establece el programa nacional de monitoreo de contaminantes en alimentos agropecuarios primarios, destinados al consumo humano, y en el que se ha priorizado un listado de contaminantes químicos y microbiológicos de importancia para el país.

Además, la anotación anexada del perito son hechas en base a observaciones de los resultados de la muestras de animales muertos, y que el mismo perito considera como "alimentos", sin haber analizado la realidad en campo. Es decir, da opinión sobre muestras de 09 animales muertos y no preservados adecuadamente. La explicación tóxica cinética que da el perito, es plausible en cuanto el animal muestreado está vivo, al momento del muestreo, pero no cuando este es un cadáver y no se tiene el registro del tiempo de muerte y estado de putrefacción. En estas circunstancias, la composición de un sistema no homeostática en cuanto a su concentración de metales pesados, puede ser altamente variable.

De esta forma, el SENASA ha incumplido con su ROF, dejando de cumplir en Espinar con sus objetivos estratégicos señalados en el mencionado instrumento normativo, además de: Formular y ejecutar programas integrales de educación y capacitación en sanidad agraria dirigidos a sus servidores, colaboradores y a usuarios del sistema. Destacan que el propio informe de SENASA señala que: 5. La parasitosis más importante es la Fasciolosis y es endémica en la zona de Espinar, que afecta a vacunos 40%, ovinos 53% y alpacas 43%; y que una causa parasitaria de aborto en vacunos es la Neosporosis 12%.

No se haya coordinado hasta la fecha una acción integral con el MINSA ya que estas parasitosis afectan también a los seres humanos. El minimalismo del estudio de SENASA queda evidenciado en sus pobres conclusiones y recomendaciones.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR LA DIRECCION REGIONAL DE SALUD CUSCO:

Mediante escrito de fs. 762 y ss. (T. III), subsanado por escrito de fs. 1664, la Dirección Regional de Salud de Cusco, absuelve el traslado de la demanda, con los siguientes fundamentos:

Que la absolvente a través de la Dirección Ejecutiva de Salud Comunitaria, Dirección Ejecutiva de Salud Individual y la Dirección Ejecutiva de Inteligencia Sanitaria, han realizado diferentes actividades, programas y acciones frente a la problemática de los metales pesados en la provincia de Espinar, entre ellas.

En octubre de 2010, CENSOPAS Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección de Ambiente para la Salud, del Instituto Nacional de Salud, desarrolló el estudio "Reconocimiento de riesgos y evaluación ambiental de metales en localidades aledañas al proyecto minero Quechua - Cusco, distrito de Espinar y Pallpata, provincia de Espinar, región Cusco", informado mediante Informe técnico N° 03-2011-DEIPCROA-CENSOPAS/INS, el cual evidenció la exposición a mercurio y arsénico a través del agua de consumo en los pobladores de Espinar.

Frente a los conflictos sociales ocurridos entre la población y la compañía minera XstrataTintaya, en abril de 2012 por acuerdo multisectorial se elaboró el Plan de Intervención en Salud y Monitoreo Ambiental, asumiendo el sector Salud compromisos para la realización de actividades relacionadas a la salud de las personas, calidad del agua de consumo humano, vigilancia sanitaria del aire y calidad sanitaria del suelo, por ello la >Presidencia del Consejo de <Ministros creó la Mesa de diálogo con R. Ministerial N° 164-2012-PCM, de 10 de julio de 2012, con vigencias de 120 días, ampliada por 60 días y 40 días adicionales.

CENSOPAS-INS enero de 2013, en cumplimiento de los acuerdos de la mesa, desarrolló un nuevo estudio denominado "Determinación de la exposición a los metales pesados: cadmio, plomo, talio, manganeso y mercurio en las Comunidades de Huisa y Alto Huancané en el distrito de Yauri, provincia de Espinar, departamento de Cusco", con una muestra de 180 personas, 71 superaban el percentil 95 para exposición de alguno de los metales pesados.

Asimismo, los diferentes informes existentes de instituciones como MINAM, OEFA, ANA, señalan la existencia de metales pesados en el medio ambiente en el que se ubican las comunidades involucradas.

El Estado protege a las personas, siendo el Ministerio de Salud y el Gobierno Regional de Cusco, a través de su Dirección Regional de Salud (DIRESA), los involucrados directamente y por las necesidades de la población de las comunidades de Espinar, se elaboró el Plan de Intervención Integral en Salud para la provincia de Espinar por Exposición a Metales Pesados y otras sustancias Químicas 2015-2017.

Por lo que la DIRESA a través de la Estrategia de Vigilancia y Control de Riesgo de Contaminación por Metales Pesados y otras sustancias Químicas y sus componentes (salud ambiental, promoción de la salud, epidemiología, relaciones públicas) elaboraron el PLAN LOCAL DE INTERVENCIÓN INTEGRAL EN SALUD PARA LA PROVINCIA DE ESPINAR EN LA CONTAMINACIÓN POR EXPOSICIÓN A METALES PESADOS Y OTRAS SUSTANCIAS QUÍMICAS 2013-2014, con la R.D. 01456-2013-DGDPH, con el objetivo de prevenir disminuir los riesgos y daños para la salud asociados a la contaminación por exposición a metales pesados y otras sustancias químicas en la provincia de Espinar, por lo que la DIRESA cumplió con su función al elaborar el Plan antes indicado, el mismo que se remitió a las diferentes entidades como Gobierno Regional, Gobierno local de Espinar, Gobierno Nacional, para la viabilidad presupuestal, no siendo de responsabilidad de la DIRESA la aprobación del presupuesto.

CONTESTACION DEL MINISTERIO DEL MEDIO AMBIENTE:

Mediante escrito de fs. 798 y ss. (T. IV), absuelve el traslado de la demanda, con los siguientes fundamentos:

DE LA IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA:

La demanda incurre en un supuesto de IMPROCEDENCIA, pues conforme al artículo 70 inciso 3 del Código Procesal Constitucional no procede el proceso de cumplimiento ... 3) Para la protección de derechos que puedan ser garantizados mediante los procesos de amparo, hábeas data, hábeas corpus, en este caso se pide el cumplimiento del artículo 2.19 de la Constitución (2 . Toda persona tiene derecho: 19. A su identidad étnica. El estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación);

No observa el precedente vinculante contenido en la sentencia Exp. 168-2005-PC/TC fs, 14, que establece para el cumplimiento de la norma legal, la ejecución del acto administrativo y la orden de emisión de una resolución sean exigibles a través del proceso de cumplimiento, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato contenido en aquellas deberá contar con los requisitos que precisa dicha sentencia, entre ellos no estar a sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.

Estos requisitos del precedente no concurren en la demanda, pues el proceso de cumplimiento dado su carácter sumario y breve, no es el adecuado para discutir los

contenidos de normas generales cuyos mandatos no tienen características mínimas a que han hecho referencia, o de normas legales superpuestas que remiten a otras, y estas a su vez a otras, lo cual implica una actividad interpretativa compleja que, en rigor, debe llevarse a cabo a través de las vías de procedimientos específicos.

2. DE LA CONTESTACION DE LA DEMANDA:

2.1 Señalan que se ha incumplido a) los artículos 2 y 3 de la Ley 28804, Ley que regula la declaratoria de emergencia ambiental, su modificatoria Ley 29243, y su Reglamento, aprobados por Decreto 0024-2008-PCM, y b) el numeral 66.1 del artículo 66 de la Ley 28611 Ley General del Ambiente.

2.2 Por ello los demandantes cursan carta notarial el 13 de abril de 2015, carta según Reg. N° 06900-2015, solicitando la declaración de emergencia ambiental, debido a que existen personas expuestas a metales niveles pesados superiores a los límites biológicos referenciales permisibles en personas.

2.3 Mediante Informe Técnico N° 0280-2015-MINAM/VMGA/DFCA, la Dirección General de Calidad Ambiental del MINAM, da respuesta a la carta mencionada, a los Presidentes de la Comunidad de Huisa, de la Asociación para la defensa de Paccpaco afecta por la minería Alto Huancane, del Comité por la Defensa de la Salud y el Medio Ambiente de Espinar y por Derechos Humanos sin Fronteras, sobre la solicitud de declaración de Emergencia Ambiental

2.4 Mediante Informe Técnico N° 956-2012-MINAM/VMGA/DFCA, la Dirección General de Calidad Ambiental del MINAM, da respuesta a la solicitud de Declaratoria de Emergencia Ambiental en las Comunidades de la Cuenca del río Cañipia y aguas debajo de las zonas de operación minera de la cuenta del Río Salado, hasta su intersección con el río Apurímac.

2.5 El artículo 2 de la Ley que regula la Declaratoria de Emergencia Ambiental Ley 28804, es una norma enunciativa que establece en su contenido a los órganos competentes en materia de declaratoria de emergencia ambiental, hace referencia a la independencia de la declaratoria de emergencia ambiental frente a las acciones y las responsabilidades civiles y penales, y señala los aspectos que integra la Resolución de Emergencia relacionado al Plan de Acción de Inmediato y Largo Plazo.

2.6 Asimismo, el artículo 2 de la referida ley, establece los criterios para la aprobación de los indicadores necesarios para efectos de la declaración de emergencia ambiental, que establecerá el Consejo Nacional del Ambiente, en coordinación con el Ministerio de Salud, y adicionalmente, el artículo 66.1 de la Ley General del Ambiente señala la obligación de la autoridad de salud, de contribuir a una efectiva gestión del ambiente y de los factores que generan riesgos a la salud de las personas.

2.7 Mediante Informe Técnico N° 956-2012-MINAM/VMGA/DFCA, de 19 de noviembre de 2012, la Dirección General de Calidad Ambiental del MINAM, da respuesta a la solicitud de Declaratoria de Emergencia Ambiental en las Comunidades de la Cuenca del río Cañipia y aguas Abajo, solicitada mediante oficio 275-2012, reg. 20117.2012, en el cual se concluye, previo análisis de los criterios relacionados a la norma de Declaratoria de Emergencia Ambiental, que la información presentada no cumplió con el propósito de la solicitud de las Comunidades referidas, por lo que no se configuran las exigencias mínimas necesarias para la implementación de una Declaratoria de Emergencia Ambiental, asimismo, se hizo referencia a que las condiciones de diálogo generadas en la provincia de Espinar como consecuencia de la Mesa de Diálogo (creada por R.M. 164-2012-PCM y ampliada con R.M. 299-2012-PCM, y R.M. 014-2013-PCM, permitieron restituir el orden interno en la provincia de Espinar y mejorar las condiciones de diálogo entre los diversos actores.

2.8 Mediante R.M. 164-2012-PCM, de 11 de julio de 2012, se formalizó la conformación del Grupo de Trabajo denominado "Mesa de Diálogo para solucionar la problemática socio-

ambiental existente en la provincia de Espinar”, con el objeto de promover el proceso de diálogo entre los diversos agentes de los sectores público y privado, sobre la problemática socio-ambiental de la provincia de Espinar y analizar las alternativas viables de solución a la misma.

2.9 La mesa de diálogo se abocó a examinar los problemas socio-ambientales de la provincia y a planear desde los tres subgrupos de trabajo: medio ambiente, responsabilidad social y desarrollo y producción. El sub grupo ambiente de la Mesa de Diálogo, tiene como objeto promover y desarrollar el Plan Integrado de Evaluación Sanitaria y Ambiental, así como las intervenciones en la provincia de Espinar, coordinado por MINAM, dicho sub grupo se enfocó en identificar situaciones de riesgo para el entorno y para la salud de las personas, en la zona de influencia de la actividad minera, a través del Monitoreo Sanitario – Ambiental participativo. Además de recoger la inquietud de la población ante posibles impactos derivados del futuro desarrollo de proyectos mineros en Espinar.

2.10 Relacionado al Plan de Acción para implementación de las medidas Ambientales Sanitarias de Corto, Mediano y Largo Plazo para la provincia de Espinar, es resultado del proceso de diálogo democrático y transparente que busca esclarecer y dar solución a los problemas ambientales y sanitarios en la provincia de Espinar. La Matriz de las medidas de corto, mediano y largo plazo para Espinar, fue validada y aprobada por el pleno de Sub Grupo y cuyas actividades se desarrollan dentro de los lineamientos de trabajo:

- Fortalecimiento e implementación de la gestión ambiental a niveles local, regional y nacional.
- Desarrollo de la Gestión Ambiental Territorial.
- Institucionalización de un sistema de información y difusión sanitaria.
- Institucionalización de un sistema de vigilancia.
- Articulación de la gestión ambiental con salud pública, saneamiento básico y sanidad animal.

El Comité de gestión y Seguimiento del Plan de Acción Sanitario y Ambiental fue instalado el 17 de diciembre de 2013, y constituye un espacio de articulación y concordancia que facilita la ejecución de las medidas planteadas en el proceso de la MDE, no sustituye o reemplaza las competencias y responsabilidades que tienen las diversas instituciones por norma.

2.11 A la fecha se han realizado 11 reuniones plenarias (08 en el 2014 y 03 en 2015), con participación de instituciones y organizaciones, así con invitados de las comunidades de Espinar, efectuando el seguimiento de acciones del Plan de Corto, Mediano y Largo Plazo; realizaron en cumplimiento del “Plan de Acción Sanitario y Ambiental”, comprendido en el “Informe Final de la Mesa de Diálogo de Espinar 2012-2013”, diversas acciones por parte de las instituciones integrantes del CGSAS entre los años 2014 y 2015, entre ellas:

a. Estudio y presentación del Estudio de IPEN relacionado a la “Determinación de la relación de las aguas de las relaveras Ccamacmayo y Huinipampa con su entorno Hidrogeológico circundante mediante el uso de Trazadores Isotópicos”, el cual recomendó la realización de una intervención más especializada para determinar la causalidad, suscribiendo un contrato para realizar la primera parte del Estudio de causalidad de las relaveras Ccamacmayo y Huinipampa.

b) Se realizó el tercer monitorio participativo de Calidad de Agua en la cuenca de los ríos Cañipia y Salado del 01 al 10 de diciembre de 2014 y se han programado para este 2015, 02 monitoreos participativos, con la Municipalidad de Espinar y la Sociedad Civil, se ha presentado los planes de monitoreo participado.

c) Se realizó Gestiones entre la Municipalidad de Espinar y el MVCS a fin de agilizar el proceso de formulación de los expedientes técnicos y la revisión de los perfiles de saneamiento básico, asimismo se han promovido reuniones técnicas entre los profesionales de ambas instituciones para proseguir con el levantamiento de observaciones.

d) Se realizó el diagnóstico de los 210 tanques de agua, cuando se ha realizado la verificación del 90% de tanques, que están guardados debido a que desde noviembre de 2013 la MPE no abastece de agua para consumo humano, los pedestales también se encuentran deteriorados.

f) La Autoridad Nacional del Agua, ha presentado ante el CGSAS el Estudio de Balance Hídrico de las subcuencas Cañipia, Salado y Huayllumayo, el cual comprende los estudios de Hidrología e Inventario de fuentes fijas de agua superficial, aprobado por R.D. 003-2015-ANA/AAA XI-PA, de 15 de enero de 2015.

g) El Ministerio de Agricultura mediante DS. 003-2015-MINAGRI, prioriza durante los años 2015-2016, la ejecución de Proyectos de Inversión Pública en Infraestructura Hidráulica en el ámbito de la provincia de Espinar.

h) Se ha promulgado la R. Ministerial N° 063-2015-MINAM, que ratifica la Matriz de Medidas de Corto, Mediano y Largo Plazo para la provincia de Espinar y valida la conformación del Comité de Gestión y Seguimiento Ambiental Sanitaria.

i) El Ministerio de Salud aprobó mediante R. Ministerial 205-2015-SA, el documento técnico “Plan de Acción de Salud para la provincia de Espinar-Cusco 2015”, con fecha 30 de marzo de 2015, en respuesta a las preocupaciones de la población.

j) Se ha aprobado de manera participativa el Plan Operativo 2015 del CGSAS, y se están organizando las acciones necesarias para su implementación.

k) Se han facilitado las gestiones entre el Gobierno Regional de Cusco y el Ministerio de Salud para la firma de un Convenio de Cooperación, con lo cual PARSALUD-MINSA se encargaría de la elaboración de los estudios, expediente técnico y construcción del Hospital de Espinar.

l) La OEFA en cumplimiento de los compromisos asumidos en la “matriz de medidas de corto, mediano y largo plazo para la provincia de Espinar”, ha instalado la Oficina de Enlace en la ciudad de Espinar la cual fortalecerá la fiscalización ambiental en las provincias altas de Cusco, brindará información permanente y directa a los pobladores de la zona, también realizaron talleres de fortalecimiento en gestión ambiental y supervisión para evaluar la gestión de residuos sólidos de origen municipal a la MPE y ha realizado el tercer monitoreo participativo.

m. La DIGESA en coordinación con la DIRESA Cusco, ha realizado la inspección sanitaria especializada del sistema de abastecimiento de agua de la localidad de Yauri (PTAP Virgen de Chapi, Reservorio, redes de distribución (análisis de 24 parámetros, 240 mediciones de cloro residual y 46 análisis bacteriológicos) cuyos resultados fueron remitidos a la MPE, por oficio 1991-2014-GR-CUSCO/DRSC-DESC/DSA.

n) Por R.D. 0531-2015-DRSC-DGDPH de 24 de abril de 2015, la Dirección Regional de Salud del Gobierno Regional de Cusco, aprueba el “Plan de Intervención Integral en Salud para la provincia de Espinar por Exposición a Metales Pesados a Otras Sustancias Químicas 2015-2017”.

o) El MINAM a través de la DGCA está realizando la asesoría técnica en materia de residuos sólidos a las municipalidades distritales y provincial de la provincia de Espinar.

2.12 En cuanto a las acciones realizadas por el Comité de Gestión y Seguimiento Ambiental Sanitario, en reunión de 31 de marzo de 2015, fue aprobado el Plan Operativo del 2015 del CGSAS, el que incluye 54 acciones correspondientes al Plan de atención de salud, estudio de causalidad, sanidad animal, monitores, estudios específicos y la realización de diversos talleres, los que responden al cumplimiento de la matriz de medidas de corto, mediano y largo plazo para la provincia de Espinar y atiende de manera progresiva las preocupaciones de la población principalmente aquellas relacionados a la salud de las personas y protección del ambiente.

2.13 De lo expuesto antes de la solicitud de declaratoria de emergencia ambiental formulada por los Presidentes de la Comunidad de Huisa y otros, de 13 de abril de 2015, ya se habían iniciado la realización de acciones que son las que están motivando el pedido de Seguimiento del Plan de Acción Sanitario y Ambiental el cual fue instalado el 17 de

diciembre de 2013, realizando acciones por las instituciones integrantes del CGSAS entre los años 2014 y 2015.

2.14 Asimismo, la declaratoria de emergencia ambiental no incluye acciones de carácter regular y permanente como las que se generan del pedido de la población y además porque requieren de periodos regulares y permanentes para su ejecución; por el contrario la declaratoria de emergencia ambiental está constituida por un conjunto de medidas cuya aplicación son de carácter inmediato y tienen como propósito contener daño o alto riesgo generado por una determinada actividad.

2.15 Por otro lado la Ley 2884, artículo 3 describe 07 criterios que deben utilizarse para la evaluación de la procedencia o no de las declaratoria de emergencia ambiental, siendo uno de los más importantes la ausencia de instrumentos de gestión ambiental que involucren planes de recuperación del área materia de la declaración (literal f).

2.16 Asimismo, la disposición Transitoria modificada por el artículo 1 de la Ley N° 29243 Ley que modifica la Ley 28804, señala respecto de las acciones de descontaminación, en la zonas identificadas como histórica y altamente contaminadas, que cuenten con los respectivos estudios y evaluaciones, el Consejo Nacional del Ambiente debe desarrollar e implementar en forma prioritaria, en concordancia con los artículos 29 y 30 de la Ley 2811, Ley General del Ambiente, planes y proyectos de descontaminación, en coordinación con las autoridades sectoriales y los gobiernos regionales y locales involucrados.

2.17 Por lo tanto existiendo los Comités de Gestión, Resoluciones Ministeriales, documentos técnicos, ejecución de proyectos, plan operativo, avances en la ejecución de los compromisos institucionales asumidos para el presente año, evidencian que las diversas instituciones del estado y demás actores incluyendo los sociales vienen implementando las medidas tendientes a proteger el ambiente y la salud humana, pero que éstas requieren una aplicación progresiva.

2.18 Los demandantes sostiene sobre *“la gran cantidad de personas expuestas a concentraciones de metales pesados por encima de los límites biológicos permisibles en la provincia de Espinar”*, precisan que difiere de los Límites Máximos Permisibles -LMP y Estándares de Calidad Ambiental - ECA aplicados en la evaluación de la declaratoria de emergencia ambiental, por lo que no es correcta al fundamentación hecha por los demandantes para proceder con una Declaratoria de Emergencia Ambiental considerando indicadores biológicos.

2.19 Los avances en el cumplimiento de los compromisos establecidos en el Plan Operativo 2015, se hace con la participación de los representantes de las instituciones del estado, del gobierno regional, de los gobiernos locales, de la empresa minera y de la sociedad civil.

2.20 En conclusión en el caso de Espinar ha existido 02 solicitudes de declaratoria de emergencia Ambiental, las que han sido desestimadas debido a que según el análisis técnico y legal realizados, no cumplen con los fundamentos básicos para configurar una emergencia ambiental en la zona, asimismo, existen acciones de las instituciones del Estado, en el sector salud, agrícola, sanidad animal y de gestión ambiental, cuyas acciones son conducentes para dar solución a los problemas sanitarios y ambientales de la provincia de Espinar, las cuales descartan la ausencia de instrumentos de gestión ambiental y planes de acción en el área objeto de la solicitud.

2.21 Previa a la solicitud de declaratoria de emergencia de 13 de abril de 2015, ya se había iniciado la atención de lo solicitado, al haberse conformado el Comité de Gestión y Seguimiento del Plan de Acción Sanitario y Ambiental el cual fue instalado el 17 de diciembre de 2013.

2.22 Por otro lado, esta zona del país señalada como histórica y altamente contaminada, ya cuenta con planes y proyectos de descontaminación, en coordinación con las autoridades sectoriales y los gobiernos regionales y locales involucrados, previos a la solicitud de Emergencia Ambiental resaltando que se llevaron a cabo diversas acciones por parte de las instituciones integrantes del CGSAS entre los años 2014 y 2015, tales como la del Ministerio del Ambiente, que ratifica la Matriz de Medidas de corto, mediano y largo plazo para la

provincia de Espinar y valida la conformación del Comité de Gestión y Seguimiento Ambiental Sanitaria mediante R.M. N° 063-2015-MINAM.

CONTESTACION DE LA DEMANDA DEL MINISTERIO DE SALUD,

A fs. 1470 y ss. (T. VI.), el Procurador Público del Ministerio de Salud absuelve la demanda en representación del:

1. MINISTERIO DE SALUD,
2. DIRECCION GENERAL DE SALUD AMBIENTAL (DIGESA),
3. DIRECCION GENERAL DE EPIDEMIOLOGIA,
4. DIRECCION GENERAL DE SALUD DE LAS PERSONAS,
5. CENTRO NACIONAL DE SALUD OCUPACIONAL y PROTECCION DEL AMBIENTE PARA LA SALUD (CENSOPAS)

DE LA IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO:

1. Sobre el tema expresan de manera clara, que **no existe renuencia a dar cumplimiento de las normas legales que se invocan en la demanda**, la invocación de las normas de manera genérica, señalando que no se ha dado cumplimiento a la “declaración de emergencia sanitaria”, “sistema de emergencia”, “no ejecutar objetivos de vigilancia epidemiológica de salud de la población”, sin indicar de manera precisa, clara, inequívoca los periodos o espacios de tiempo de ellas, hace imposible que puedan enunciar una respuesta concreta, el hecho de haber remitido una carta notarial a cada una de las direcciones del MINSA demandadas, no determina que ellas hayan incumplido con las obligaciones establecidas por ley o su reglamentos, pues esas cartas contienen enunciados de parte.

2. Uno de los requisitos establecidos por el TC es que **la norma legal**, cuyo cumplimiento se demanda, **deben ser mandatos ciertos y claros**, lo que no sucede en el presente caso; pues varias de las normas que se invocan están sujetas a interpretación y cumplimiento de requisitos y/o condiciones previas, por ejemplo, al citar la “declaración de emergencia sanitaria” existe error de interpretación de la norma por parte de los demandantes.

Por ello el TC ha señalado que uno de los requisitos para la procedencia de la acción de cumplimiento es que **la norma sea indubitablemente clara y cierta**, lo que quiere decir que ella no puede dejar dudas respecto de su aplicación y no puede haber o dar lugar a una interpretación equivocada, como es el que se produce en el presente caso por parte de los accionantes.

En la demanda no se precisa de manera puntual en cuál de los tres periodos, se pretende la “declaración de emergencia sanitaria”, periodos a saber:

- periodos correspondientes a los años 2002, 2005, 2008.
- periodo correspondiente al año 2010, en el que el centro nacional de salud ocupacional y protección del medio ambiente para la salud (CENSOPAS) elaboro el estudio de “riesgo a la salud por exposición de metales pesados en la Provincia de Espinar - Cusco”.
- Periodo de agosto de 2013, oportunidad en la que se hace entrega del informe final de la mesa de diálogo.

Resultando así que su pretensión no es clara, cierta e indubitable, lo que hace que no reúna los requisitos mínimos exigidos por el TC para la procedencia de la acción de cumplimiento.

3. Otro requisito establecido por el TC es que el mandato contenido en la norma no debe estar sujeto a controversia compleja ni a interpretación dispares.

En el presente caso, varias de las normas no solo están sujetas a controversia, son complejas y existe interpretaciones dispares, por lo que la vía de la acción de cumplimiento no es la idónea en este caso.

Las normas cuyo cumplimiento demandan, no necesariamente son de ineludible y obligatorio cumplimiento. Cada una de ellas, tienen un procedimiento previo y deben cumplirse determinadas condiciones para su cumplimiento. Son situaciones exógenas a la voluntad de los funcionarios y solo pueden ser ejecutadas cuando sobrevengan determinadas condiciones; razón por la que no reúnen los requisitos para la procedencia de la presente acción de cumplimiento.

Las normas que invocan se habrían incumplido, son los **artículos 5, 6 y 7 del D. Leg. N° 1156 publicado en el Diario oficial El Peruano el 06 de diciembre de 2013**, por el que se Dictan Medidas Destinadas a Garantizar el Servicio Público de Salud en los Casos en que Existe un Riesgo Elevado o Daño a la Salud ya la Vida de las Poblaciones; es decir, la norma se emitió con posterioridad a los 03 periodos posibles en los que pretenderían los accionantes se declare la “emergencia sanitaria”, lo que jurídicamente resulta de imposible cumplimiento en tanto **la ley no tiene efecto retroactivo, sino que rige a partir del día siguiente de su publicación.**

III. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

3.1 EN RELACION AL SUPUESTO DE NO HABER DADO CUMPLIMIENTO CON LA DECLARACION DE EMERGENCIA SANITARIA.

a) Conforme al texto de la demanda, no existe claridad respecto al periodo que invocan en el que debería haberse emitido “la declaración de emergencia sanitaria” **1.-** periodos correspondientes a los años 2002, 2005 y 2008; **2.-** periodo 2010, en el que el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Medio Ambiente para la Salud (CENSOPAS) elaboró el Estudio “Riesgo a la Salud por Exposición de Metales Pesados en la Provincia de Espinar – Cusco”; **3.-** Periodo de agosto de 2013, oportunidad en la que se entrega del Informe Final de la Mesa de Diálogo, que contiene un Plan de Acción de Corto Mediano y Largo Plazo. La demanda no hace una precisión exacta a cuál de los periodos se está refiriendo en el que se habría incumplido con la “declaración de emergencia sanitaria”.

b) En segundo lugar la norma que se habría incumplido art. 6° del D. Leg. 1156, publicado el 06 de diciembre de 2013, por el que se Dictan Medidas Destinadas a Garantizar el Servicio Público de Salud en los Casos en que Existe un Riesgo Elevado o Daño a la Salud ya la Vida de las Poblaciones; es decir, la norma se emitió con posterioridad a los 03 periodos posibles en los que pretenderían los accionantes se declare la “**emergencia sanitaria**”, lo que jurídicamente resulta de imposible cumplimiento en cualquiera de los periodos que invocan en la demanda, en tanto **la ley no tiene efecto retroactivo, sino que rige a partir del día siguiente de su publicación.**

c) El análisis del art. 6, no se puede hacer de manera aislada, sino de manera sistemática. Por ello antes de referirnos a este artículo, debemos tener en cuenta el artículo 1° de la norma que precisa el objeto, que es categórico, es “**(...) dictar medidas destinadas a garantizar el servicio de salud en los casos en los que exista un riesgo elevado o daño a la**

salud y la vida de las poblaciones o la existencia de un evento que interrumpa la continuidad de los servicios de salud, en el ámbito nacional, regional o local”.

De ello se concluye que la declaración de “emergencia sanitaria” está orientado básicamente a garantizar el servicio público de salud; es decir, que la existencia del riesgo elevado o daño a la salud o a la existencia de evento que interrumpa la continuidad del servicio de salud no es suficiente, sino que ese hecho determine que se ponga en peligro el servicio de salud, que éste servicio no se dé abasto por lo que debe declararse la emergencia sanitaria con el objeto de **garantizar el servicio público de salud.**

De la lectura del art. 6 en mención, independientemente de la fecha de su vigencia que de por sí ha hecho jurídicamente inaplicables, **concluye que ninguno de los hechos en los tes (03) periodos señalados en la demanda se producen los supuestos del art. 6° por lo que la Autoridad demandada no está obligada a la declaratoria de emergencia sanitaria.** No es aplicable al caso concreto de la Comunidad Campesina de Huisa, Espinar, Cusco, en atención a las características propias de su situación, que se enfocaría a otro tipo de afectación, sin que ello sea consecuencia de un brote, epidemia o pandemia.

Adicionalmente, las acciones para enfrentar y dar solución a la problemática relacionada a contaminación de suelos, agua o ambiente, independientemente de su origen, requiere de un abordaje que trasciende las acciones y funciones de los servicios de salud, siendo ésta una razón más por lo que este tipo de situaciones no se circunscriben a una emergencia sanitaria.

d) Los artículos 5, 6 y 7 del D. Leg. 1156, que se habrían incumplido, tampoco es verdad, pues ellos están vinculados al **Título II De la Emergencia Sanitaria** y constituyen todo una unidad.

El artículo 5 precisa que la emergencia sanitaria constituye un estado de riesgo elevado o daño a la salud y la vida de las poblaciones, pero, no se trata de cualquier estado de riesgo sino que conlleve una situación de **extrema urgencia como consecuencia de brotes, epidemias o pandemias. Ninguna de estas condiciones se ha dado en la provincia de Espinar, por lo que evidentemente no procedía la declaratoria de emergencia sanitaria.**

El artículo 7° se refiere al procedimiento para la declaratoria de emergencia sanitaria. Precisa que para que ello se produzca, las autoridades deberán realizar una evaluación previa y luego la Autoridad Nacional de Salud a su iniciativa o a pedido de los Gobiernos Regionales o locales y siempre que concurren uno o más supuestos contenidos en el artículo 6°, solicitará la Declaratoria de Emergencia Sanitaria, que debe ser aprobado mediante Decreto Supremo; **el eje para la declaratoria de emergencia sanitaria son los supuestos contenidos en el artículo 6° y sino concurren dichos supuestos simplemente no existe la obligación por parte de la autoridad para declarar la emergencia sanitaria, por lo que tampoco es aplicable el procedimiento señalado en el artículo 7°;** es decir, no se ha incumplido el art. 7°, ya que para dar inicio al procedimiento de solicitud de declaratoria de emergencia sanitaria es indispensable haber identificado y consignado uno de los supuestos que configuren la emergencia sanitaria y que sustente la solicitud; situaciones que no se dieron en la comunidad de Huisa, Espinar, Cusco.

e) Finalmente, no existiendo ninguno de los periodos señalados en la demanda, los supuestos contenidos en el art. 6° del D. Leg. 1156, no existe obligación de la Autoridad Nacional de Salud declarar la emergencia sanitaria.

En relación a los supuestos de incumplimiento del art. 48° inc. d) del Reglamento de Organización y Funciones del MINSA, relacionados a conducir la vigilancia de riesgos ambientales y la planificación de las medidas de prevención y control, así como a la supuesta no ejecución de los objetivos de vigilancia epidemiológica de la salud de la

población y artículo 105 de la Ley General de Salud, Ley N° 26842, son absueltas en la parte que corresponde a cada una de las Direcciones emplazadas por la presente demanda.

Agrega que con el Plan Integrado de Intervención Sanitaria y Ambiental para la provincia de Espinar, se programaron diferentes actividades entre las cuales a la Dirección General de Epidemiología no se le asignó la responsabilidad en la ejecución de ninguna de ellas, tal como se verifica de la Tabla de Cronograma de Actividades del Plan (anexo 1).

De otra parte precisa que la identificación, evaluación y atención de posibles intoxicaciones por metales pesados no es función de ésta Dirección General.

Asimismo, según el Reglamento de Organización y Funciones del MINSA, la Dirección General de Epidemiología, no tiene como función la evaluación del origen antropogénico o natural de la presencia de metales pesados en las aguas superficiales y subterráneas.

La Dirección General de Epidemiología (DGE) en cumplimiento de sus funciones, viene implementando y aplicando de manera sistemática la normatividad vigente con el fin de fortalecer la vigilancia de eventos de importancia en salud pública en todas las regiones de país.

3.2 CON RELACION AL SUPUESTO INCUMPLIMIENTO POR LA DIRECCION DE SALUD AMBIENTAL - DIGESA:

I. PRIMER SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO:

- a) *Por no dar cumplimiento al D.S N° 031-2010-SA, que aprobó el reglamento de calidad del agua para el consumo humano y sus artículos 6, 7, 8, 9, 15, 16, 35 (ítem 35.4), y primera disposición complementaria transitoria, que establece programa de adecuación sanitaria.*

1. El reglamento de la calidad del agua para consumo humano, aborda la calidad de agua para consumo humano, desde una perspectiva sistémica holística e integral. Sistémica, toda vez que el abastecimiento de agua se enfoca desde la fuente hasta el consumo como un todo interrelacionado con sus componentes; y sobre esta base norma varios de sus elementos que están articulados en la vigilancia sanitaria y en el control de la calidad define y ordena la participación de los actores institucionales directos de la materia principal de la norma, como son la autoridad, el proveedor y el consumidor.

2. El artículo 6°.- Lineamientos de gestión, **artículo 7°.-** De la gestión de la calidad de agua de consumo humano y **el artículo 8°.-** Entidades de la gestión de la calidad del agua de consumo humano, establecidos en el **Título II. Gestión de la calidad del agua para consumo humano**, tiene por objeto principal enfocar la gestión de la calidad del agua, en forma integral estableciendo instrumentos y mecanismos de articulación y de regulación para desarrollar la gestión en todo el sistema de abastecimiento de agua desde su concepción y diseño hasta la operación del sistema para la provisión del agua de consumo humano a fin de asegurar su calidad, utilizando fundamentalmente el análisis de riesgos en la toma de decisiones.

3. En atención a lo señalado en los artículos 6, 7 y 8, **la DIGESA ha cumplido participando en la "Mesa de Diálogo para solucionar la problemática socio-ambiental de la provincia de Espinar"** aprobada mediante **Resolución N° 164-2012-PCM**, que dispone la instalación de los sub grupos de trabajo: Medio Ambiente, Responsabilidad Social y Desarrollo Productivo, habiéndose desarrollado planes de monitoreo, las instituciones OFEA, ANA,

DIGESA - DIRESA Cusco, MINAM, INGEMMET, contenidos en el Plan Integrado de Intervención Sanitaria y Ambiental para la provincia de Espinar.

En atención a este Plan **Integrado**, el MINSA a través de la DIGESA y en coordinación con la DIRESA Cusco, ejecuto el **Plan de Intervención en Salud y Monitoreo Ambiental en la provincia de Espinar. De las acciones desarrolladas se tomaron muestras de agua (fuentes de agua y sistemas de abastecimiento de agua para consumo humano), aire y suelo en el distrito de Espinar.** Los resultados se señalan en el Informe N° 6105-2012/DEPA/DIGESA, que forman parte del Informe Final Integrado de Monitoreo Sanitario Ambiental Participativo de la provincia de Espinar, elaborado por el Ministerio del Ambiente MINAM en junio de 2013.

4. En el artículo 9° del Título III. De la autoridad competente para la gestión de la calidad de agua para consumo humano, se establece funciones para la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA), en su condición de Autoridad Nacional; las Direcciones Regionales de Salud (DIRESA) o Gerencias Regionales de Salud (GRS) en el ámbito de su jurisdicción en este caso la Región Cusco; y las Direcciones de Salud (DISA) en sus jurisdicciones.

- El reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, aprobado mediante D.S N° 023-2005-MINSA, establece entre otros, el Ministerio de Salud en su condición de Autoridad Nacional se encarga de establecer las normas técnicas de calidad del agua para consumo humano y vigilar la calidad sanitaria de los sistemas de agua y saneamiento, en cumplimiento al ROF, por lo cual la DIGESA formulo el reglamento de la calidad del agua para consumo humano aprobado mediante D.S 031-2010 SA, para el cumplimiento a nivel nacional, incluidos DIRESA o GERESA y DISAS.

- Por lo tanto, el artículo 9°, establece funciones para la DIGESA como Autoridad Nacional, respecto al diseño de la política nacional de la calidad del agua, normas la vigilancia de la calidad del agua para consumo humano, procedimientos para la autorización sanitaria de los sistemas de tratamiento del agua para consumo, elaborar guías y protocolos para el monitoreo, normas los requisitos físicos, químicos, microbiológicos y parasitológicos del agua para consumo humano; normas el procedimiento para la declaración de emergencia sanitaria, supervisar el cumplimiento del Reglamento en los programas de vigilancia de la calidad de agua para consumo humano en las regiones; otorgar autorización sanitaria a los sistemas de tratamiento de agua para consumo humano, normar los registros, autorizaciones y aprobaciones señalados en el Reglamento, normar el plan de control de calidad del agua, consolidar y publicar la información de la vigilancia sanitaria del agua para consumo humano en el país.

- En ese sentido, **la DIGESA ha cumplido el artículo 9, a través del Producto Estratégico Comunidad accede a agua para consumo humano**, que forma parte del Programa Articulado Nutricional, para cuyo efecto desarrolla la actividad de vigilancia de la calidad de agua para consumo humano en el ámbito nacional en coordinación con las direcciones Regionales de Salud y Direcciones de Salud del País, cuyo objetivo es mejorar los indicadores de salud y calidad de vida de la población.

- Así mismo, **ha cumplido con la asistencia técnica en las actividades del producto estratégico comunidad accede a agua para consumo humano a las DIRESA, GERESA Y DISA**, así como el fortalecimiento de capacidad del personal de salud en las acciones de vigilancia del control del agua (inspecciones, monitoreo, toma de muestras de agua, análisis del agua, reportes, desinfección, cloración del agua entre otros).

- En el aspecto normativo, **se ha cumplido con la promulgación directiva sanitaria N° 055-MINSADIGESA- V.01, Directiva Sanitaria para la Formulación, Aprobación y Aplicación del Programa de Adecuación Sanitaria (PAS) por los proveedores de Agua para Consumo Humano y la Directiva Sanitaria N° 058- MINSADIGESA-V-01, Directiva Sanitaria para la Formulación, Aprobación y Aplicación del Plan de Contro de Calidad (PCC) por los proveedores de Agua para Consumo Humano, con la finalidad que los proveedores de agua cumplan con lo establecido en el D.S. N° 031-2010-AS.**

- Igualmente, la DIGESA, **ha cumplido con el otorgamiento de las autorizaciones sanitarias de sistema de tratamiento de agua para el consumo humano**, mediante el Texto Único de Procedimientos Administrativos (T.U.P.A.) del MINSA, aprobado por el D.S N° 013-2009-SA, modificado por D.S. N° 002-2010-SA.

- En ese marco DIGESA ha cumplido según **“Acta de la decimo tercera reunión del sub grupo del medio ambiente - Mesa de Diálogo de Espinar”**, que aprueba la Matriz de Medidas Ambientales Sanitarias de corto, mediano y largo plazo para la provincia de Espinar, siendo un instrumento de gestión para el desarrollo de las actividades y compromisos de las entidades participantes, **con el desarrollo de las actividades en el Lineamiento 4: Institucionalizar un sistema de vigilancia y monitoreo ambiental participativo a nivel provincial de mediano y largo plazo y el Componente: Vigilancia y monitoreo multisectoriales periódicos en la provincia de Espinar.** En ese marco de aprobó el “Plan de Acción de Salud para la provincia de Espinar Cusco, mediante Resolución Ministerial N° 205-2015-MINSA, actividades que se vienen ejecutando en relación a la Vigilancia de la calidad del agua para consumo humano en la prov. De Espinar en coordinación con DIRESA Cusco.

- Desde el año 2013 y 2014 hasta la actualidad 2015, la DIGESA viene apoyando a través del Laboratorio de Control Ambiental, con el procesamiento analítico de muestras de agua remitidas por la DIRESA Cusco, recolectadas en el desarrollo de sus inspecciones sanitarias y monitoreos de sistemas de abastecimiento de agua para consumo humano en la provincia de Espinar.

- Las Direcciones Regionales de Salud (DIRESA) o Gerencias Regionales de Salud (GERESA) y las Direcciones de Salud (DISA), en el ámbito de sus jurisdicciones, tienen la **obligación**, de desarrollar las actividades de la vigilancia de la calidad de agua para consumo humano en el marco del producto estratégico comunidad accede a agua para consumo humano que forma parte del Programa Articulado Nutricional del Ministerio de Salud.

5. El artículo 15 y 16 referidos al sistema de información y difusión de vigilancia de la calidad del agua para consumo humano, a nivel nacional la DIRESAS, GERESAS y DISA recopilan y consolidan la información en formatos establecidos por la DIGESA quién viene desarrollando un aplicativo para el ingreso de la información.

6. El artículo 35.4°, referido al registro de sistemas de abastecimiento de agua, este procedimiento se encuentra en proceso de sensibilización con las DIRESA, GERESA y DISA, debido a que requiere del compromiso de las mismas para incluirlos dentro del Texto Único de Procedimientos Administrativos TUPA.

II. SEGUNDO SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO:

b) **Por no dar cumplimiento al artículo 48 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, aprobado por D.S N°023-2015-MINSA.**

1. El artículo 48 en mención, dispone que la Dirección General de Salud Ambiental es el órgano técnico en los aspectos relacionados a saneamiento básico, salud ocupacional, higiene alimentaria, zoonosis y protección del ambiente, encargado de proponer y hacer cumplir la política nacional de salud ambiental a fin de controlar los agentes contaminantes y mejorar las condiciones ambientales para la protección de salud de la población.

2. En cumplimiento al artículo acotado, la DIGESA en su condición de Autoridad Nacional, participa en la “Mesa de Diálogo para solucionar la problemática socio-ambiental de la provincia de Espinar” aprobada mediante Resolución N° 164-2012-PCM.

Dando cumplimiento al Plan de implementación de las medidas de corto, mediano largo plazo para la provincia de Espinar, a través del Plan de acción de salud para Espinar aprobado por Resolución Ministerial 205-2015-MINSA, **se ha realizado una inspección técnica especializada en el sistema de abastecimiento de agua potable de la localidad de Yauri - Espinar, cuyo resultado se encuentra en el Informe N° 1201-2015/DSB/DIGESA, de 12 de mayo de 2015.** Asimismo, el 26 de mayo de 2015, se realizó un Taller de sensibilización y fortalecimiento de capacidades para el personal de salud de la Micro Red de Salud de Yauri , Red de Salud Canas, Canchis, Espinar, y de la DIRESA Cusco.

En el informe final de agosto 2013, se asignaron responsabilidades a la Dirección General de Salud Ambiental - DIGESA, respecto a:

- Vigilancia del Sistema de Abastecimiento de agua de la ciudad de Yauri - Espinar: capacitación, conducción, planta de tratamiento Virgen de Chapí, almacenamiento y distribución, en coordinación con la DIRESA CUSCO y la Municipalidad Provincial de Espinar

- Vigilancia de las aguas abastecidas en tanque de 600 litros, en coordinación con la DIRESA CUSCO y la Municipalidad Provincial de Espinar.

3. Asimismo, la DIGESA ha cumplido su rol normativo, con el fin de regular la calidad del agua para consumo humano, mediante el Reglamento de la calidad de agua para consumo humano, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 031-2010-SA; y se ha cumplido también con la elaboración y promulgación de las siguientes normas sanitarias para el cumplimiento a nivel nacional:

- Directiva Sanitaria N° 055-MINSADIGESA-V.01, Directiva Sanitaria para la Formulación, Aprobación y Aplicación del Programa de Adecuación Sanitaria (PAS) los proveedores de agua para el consumo humano, y

- Directiva Sanitaria N° 058-MINSADIGESA-V.01, Directiva Sanitaria para la Formulación, Aprobación y Aplicación del Plan de Control de Calidad (PCC).

III. TERCER SUPUESTO DEL INCUMPLIMIENTO.

c) Por no dar cumplimiento a través de su Dirección de Saneamiento Básico a su función de vigilar la calidad sanitaria del sistema de agua y saneamiento para la protección de la salud de la población, incumpliendo la Resolución Ministerial N° 258-2011/MINSA que aprobó la Política Nacional de Salud Ambiental 2011-2020,

1. Dicha Política Nacional establece un conjunto de lineamientos, objetivos, estrategias que se deben desarrollar, con la finalidad de reducir los riesgos ambientales relacionados a la salud, contribuyendo con ello a mejorar el estado de salud y la calidad de vida de los ciudadanos del Perú.

- En ese sentido en el marco de la Política Nacional de Salud Ambiental y lo dispuesto en el Reglamento de la Calidad de Agua para Consumo Humano, aprobado mediante Decreto

Supremo N° 031-2010-SA, la DIGESA a través de la **Dirección Saneamiento Básico**, ha **cumplido con elaborar la Guía Técnica para la implementación, Operación y Mantenimiento del “Sistema de Tratamiento intradomiciliario de agua para consumo humano - MI AGUA”**, aprobado con Resolución Ministerial N° 647-2010/MINSA.

- El MINSA a través de la DIGESA y la **Dirección de Saneamiento Básico en coordinación con la DIRESA Cusco, en el año 2012, ejecuto el Plan de Intervención en Salud y Monitoreo Ambiental en la Provincia de Espinar**, cuyo desarrollo de actividades de vigilancia de la calidad de agua para consumo humano, **se realizo con la participación activa de la población, veedores (representantes acreditados de las comunidades y representantes de las instituciones del Estado).**

- Asimismo, en **cumplimiento de la Política Nacional de Salud Ambiental, a la actualidad el MINSA, y la Dirección de Saneamiento Básico de la DIGESA, en coordinación con la DIRESA Cusco, vienen formulando el Plan de Intervención de integral para la Provincia de Espinar por exposición a metales pesados y otras sustancias químicas para el periodo 2015-2017**, que contiene las actividades de vigilancia de la calidad de agua para consumo humano, el mismo que será desarrollado bajo una perspectiva de prevención, recuperación y rehabilitación de daños, proponiendo acciones concretas en beneficio de la población por la misma Dirección Regional de Salud Cusco en coordinación con el Ministerio de Salud.

IV. CUARTO SUPUESTO DEL INCUMPLIMIENTO.

d) Por no vigilar la calidad de los recursos agua, aire y suelo, para identificar riesgos a la salud pública a través de su dirección de ecología y protección del ambiente, incumpliendo el artículo 50 del ROF del Ministerio de Salud, aprobado por D.S N° 023-2005- MINSA, en perjuicio de la población de Espinar.

1. Al respecto conforme al artículo 50 mencionado, la Dirección de Ecología y Protección del Ambiente de la DIGESA, tiene como función: literal b) vigilar la calidad de los recursos agua, aire y suelo para identificar riesgos a la salud pública.

2. Asimismo, la vigilancia de estos recursos, es una función transectorial, dado que en la génesis de los agentes de riesgo a la salud humana, la contaminación de estos recursos es realizada por las actividades productivas y de servicios; en tal razón en los marcos normativos vigentes la vigilancia de estos recursos es realizada sectorialmente, entre ellos los recursos hídricos que vienen siendo vigilados por la Autoridad Nacional del Agua, conforme a la Ley 29338 vigente desde el 31 de marzo de 2009 y su Reglamento. En relación a los recursos aire y suelo es la OEFA la autoridad sectorial en el área de influencia de la actividad productiva. En tanto la **DIGESA tiene como función específica la vigilancia de la calidad del agua de consumo humano y la calidad del aire y suelos en el ámbito poblacional**, los mismos que fueron formulados en el Informe 6105-2012/DEPA/DIGESA, el mismo que forma parte del “Informe Final Integrado del Monitoreo Ambiental Participativo de la provincia de Espinar”

3. En ese sentido, en el año 2005, el Ministerio de Salud, de conformidad con el art. 2 de la ley 27657, Ley del Ministerio de Salud, en su condición de ente rector del sector salud que conduce, regula y promueve la intervención del Sistema Nacional Coordinado y Descentralizado de Salud, ha emitido la Res. Ministerial 566-2005/MINSA, que aprueba los “Lineamientos par la Adecuación de la Organización de las Direcciones Regionales de Salud en el marco del proceso de descentralización; para concluir con dicho proceso con la emisión de la Resolución Ministerial 417-2008/MINSA, de 23 de junio de 2008, mediante el cual el Ministerio de Salud declara la culminación del proceso de transferencia de las

funciones sectoriales en materia de salud al Gobierno Regional del Cusco, contenidas en el Plan Anual de Transferencia de Competencias Sectoriales a los Gobiernos Regionales y Locales del año 2007, aprobado por D.S 036-2007-PCM, las cuales se precisan en el “Acta de entrega y recepción de Funciones Sectoriales y Recursos del Ministerio Salud al Gobierno Regional de Cusco”, que forma parte de la indicada Resolución Ministerial, en tal virtud el Gobierno Regional del Cusco es competente para el ejercicio de dichas funciones.

4. Por tanto, desde el 2008 hasta la actualidad el Gobierno Regional de Cusco, a través de la Dirección Regional de Salud de Cusco - DIRESA mediante el “Acta de Entrega y Recepción de Funciones Sectoriales y Recursos del Ministerio de Salud al Gobierno Regional de Cusco”, establece 11 las funciones y facultades señaladas en el inciso k), respecto a la promoción y preservación de la salud ambiental de la Región Cusco, entre las cuales se encuentra **“vigilar la calidad de los recursos agua, aire y suelo identificar riesgos a la salud pública en el ámbito de su jurisdicción”**, tal como se demuestra con el numeral 49 k.75, 50 k.76, 52 k.78, 53 k.79, 54 k.80, y por último numeral 56 k.82

5. Por tanto el Ministerio de Salud, a través de la DIGESA y la Dirección de Ecología y Protección del Ambiente, en su condición de autoridad Nacional, ha cumplido con la emisión de la Política Nacional de Salud Ambiental 2011-2020, aprobada mediante Resolución Ministerial 258-2011/MINSA, que establece un conjunto de lineamientos, objetivos y estrategias que deben desarrollar, con la finalidad de reducir los riesgos ambientales relacionados a la salud, contribuyendo a mejorar el estado de salud y la calidad de vida de los ciudadanos del Peru, y velar por su cumplimiento a nivel nacional, mediante las DRESAS o GERESAS en las Regiones y las DISAS en el ámbito de sus jurisdicciones, el caso de la Región Cusco y la provincia de Espinar la autoridad de la jurisdicción es la DIRESA Cusco.

6. Asimismo, mediante Ordenanza Regional N° 082-2014- CR/GRC.CUSCO, de fecha 15 de diciembre de 2014, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones ROF de la Dirección Regional de Salud Cusco y de sus órganos Desconcentrados, estableciéndose como función general literal j) Promover y preservar la salud ambiental de la región.

7. Al respecto los artículos 54 y 55 señalan las competencias, funciones y líneas de interrelación de la Dirección de Saneamiento Básico y Protección del Ambiente de la Dirección Regional de Salud de la Región Cusco.

En ese sentido, como órgano de línea del tercer nivel organizacional, es encargada de planificar, organizar, evaluar, supervisar, normar controlar y vigilar el saneamiento básico y el medio ambiente en la Región, conforme a las normas aludidas.

V. QUINTO SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO:

e) Por no controlar las actividades de los agentes que puedan alterar la calidad ambiental para proteger la salud humana, en el marco de las competencias del sector salud, a través de la Dirección de Ecología y Protección del Ambiente, incumplimiento el artículo 50 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, aprobado por D.S. N° 023-2005-SA, en perjuicio de la población de Espinar.

1. Conforme se ha señalado en el ítem anterior, desde el año 2008 hasta la actualidad, el Gobierno Regional del Cusco, a través de DIRESA, mediante “Acta de Entrega y Recepción de Funciones Sectoriales y Recursos del Ministerio de Salud al Gobierno Regional del Cusco” establece 11 las funciones y facultades señaladas en el inciso k); respecto a la promoción y preservación de la Salud Ambiental de la Región Cusco, entre las cuales se encuentra **“controlar las actividades de los agentes que puedan alterar la calidad**

ambiental para proteger la salud humana en el ámbito de su jurisdicción”, tal como lo demuestra con el numeral 54 k.80, conduce la vigilancia y las acciones sectoriales y multisectoriales de promoción y protección y recuperación de la salud ambiental. y ocupacional en el ámbito regional en coordinación con los gobiernos regionales de su ámbito; y (numeral 56 k.82), supervisa, monitorea y evalúa el proceso de salud ambiental y ocupacional en el ámbito regional.

2. Por tanto, el Ministerio de Salud, a través de DIGESA y la Dirección de Ecología y Protección del Ambiente, en su condición de Autoridad Nacional, ha cumplido con la emisión de la Política Nacional de Salud Ambiental 2011- 2020, aprobada por Resolución Ministerial N° 258-2011/MINSA, que establece un conjunto de lineamientos, objetivos y estrategias que se deben desarrollar, con la finalidad de reducir los riesgos ambientales relacionados a la salud, contribuyendo con ello a mejorar el estado de salud y la calidad de vida de los ciudadanos de Perú, y velar por su cumplimiento a nivel nacional, mediante las DIRESAS o GERESAS en las Regiones y las DISAS en el ámbito de sus jurisdicciones. En el caso de la Región Cusco y la provincia de Espinar la autoridad de la jurisdicción es la DIRESA Cusco.

3. Asimismo, mediante Ordenanza Regional N° 082-2014- CR/GRC.CUSCO, de fecha 15 de diciembre de 2014, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones ROF de la Dirección Regional de Salud Cusco y de sus órganos Desconcentrados, estableciéndose como función general literal j) Promover y preservar la salud ambiental de la región.

4. Al respecto los artículos 54 y 55 señalan las competencias, funciones y líneas de interrelación de la Dirección de Saneamiento Básico y Protección del Ambiente de la Dirección Regional de Salud de la Región Cusco.

En ese sentido, como órgano de línea del tercer nivel organizacional, es encargada de planificar, organizar, evaluar, supervisar, normar controlar y vigilar el saneamiento básico y el medio ambiente en la Región.

VI. SEXTO SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO:

f) **Por no supervisar el cumplimiento de las normas y reglamentos sanitarios en aspectos de ecología y protección del ambiente en coordinación con las direcciones de salud, los órganos del sector salud y otros sectores relacionados, a través, de su Dirección de Ecología y Protección del Ambiente, incumpliendo el artículo 50 del Reglamento de organización y funciones del ministerio de salud, aprobado por D.S. No 023-2005-MINSA, en perjuicio de la población de Espinar.**

1. Conforme ha señalado en el ítem anterior, desde el año 2008 hasta la actualidad, el Gobierno Regional del Cusco, a través de DIRESA, mediante “Acta de Entrega y Recepción de Funciones Sectoriales y Recursos del Ministerio de Salud al Gobierno Regional del Cusco” establece 11 las funciones y facultades señaladas en el inciso k); respecto a la promoción y preservación de la Salud Ambiental de la Región Cusco, entre las cuales se encuentra el (numeral 49 k.75) **la promoción, protección y garantizar los derechos ciudadanos en salud ambiental y ocupacional y promover la participación de la población en el cuidado de la salud ambiental, en concordancia con los gobiernos locales de su ámbito;** el numeral 54 k.80, determina que conduce la vigilancia y las acciones sectoriales y multisectoriales de promoción y protección y recuperación de la salud ambiental. y ocupacional en el ámbito regional en coordinación con los gobiernos regionales de su ámbito; y (numeral 56 k.82), supervisar, monitorear y evaluar el proceso de salud ambiental y ocupacional en el ámbito regional.

2. Por tanto, el Ministerio de Salud, a través de DIGESA y la Dirección de Ecología y Protección del Ambiente, en su condición de Autoridad Nacional, ha cumplido con la emisión de la Política Nacional de Salud Ambiental 2011- 2020, aprobada por Resolución Ministerial N° 258-2011/MINSA, que establece un conjunto de lineamientos, objetivos y estrategias que se deben desarrollar, con la finalidad de reducir los riesgos ambientales relacionados a la salud, contribuyendo con ello a mejorar el estado de salud y la calidad de vida de los ciudadanos de Perú, y velar por su cumplimiento a nivel nacional, mediante las DIRESAS o GERESAS en las Regiones y las DISAS en el ámbito de sus jurisdicciones, en el caso de la Región Cusco y la provincia de Espinar la autoridad de la jurisdicción es la DIRESA Cusco.

3. Asimismo, mediante Ordenanza Regional N° 082-2014- CR/GRC.CUSCO, de fecha 15 de diciembre de 2014, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones ROF de la Dirección Regional de Salud Cusco y de sus órganos Desconcentrados, estableciéndose como función general literal j) Promover y preservar la salud ambiental de la región.

4. Al respecto los artículos 54 y 55 señalan las competencias, funciones y líneas de interrelación de la Dirección de Saneamiento Básico y Protección del Ambiente de la Dirección Regional de Salud de la Región Cusco.

En ese sentido, como órgano de línea del tercer nivel organizacional, es encargada de planificar, organizar, evaluar, supervisar, normar controlar y vigilar el saneamiento básico y el medio ambiente en la Región.

VII. SETIMO SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO:

“h) Por no diseñar e implementar el sistema de registro y control de vertimientos en relación a su impacto en el cuerpo receptor, así como el registro y control de plaguicidas y desinfectantes de uso doméstico, industrial y en la salud ambiental”.

1. Señala que desde el año 2008 hasta la actualidad, el Gobierno Regional del Cusco, a través de DIRESA, mediante “Acta de Entrega y Recepción de Funciones Sectoriales y Recursos del Ministerio de Salud al Gobierno Regional del Cusco” establece 11 las funciones y facultades señaladas en el inciso k); respecto a la promoción y preservación de la Salud Ambiental de la Región Cusco, entre las cuales se encuentra el numeral 52 (k.78) otorgar los registros sanitarios, en concordancia con las normas, preceptos y regulaciones nacionales en coordinación con los gobiernos locales de su ámbito, con relación a: **b) insecticidas y desinfectantes, y d) vertimientos de aguas residuales;** el numeral 54 (k.80), determina que conduce la vigilancia y las acciones sectoriales y multisectoriales de promoción y protección y recuperación de la salud ambiental. y ocupacional en el ámbito regional en coordinación con los gobiernos regionales de su ámbito; y (numeral 56 k.82), supervisar, monitorear y evaluar el proceso de salud ambiental y ocupacional en el ámbito regional.

2. Por tanto, el Ministerio de Salud, a través de DIGESA y la Dirección de Ecología y Protección del Ambiente, en su condición de Autoridad Nacional, ha cumplido con la emisión de la Política Nacional de Salud Ambiental 2011- 2020, aprobada por Resolución Ministerial N° 258-2011/MINSA, que establece un conjunto de lineamientos, objetivos y estrategias que se deben desarrollar, con la finalidad de reducir los riesgos ambientales relacionados a la salud, contribuyendo con ello a mejorar el estado de salud y la calidad de vida de los ciudadanos de Perú, y velar por su cumplimiento a nivel nacional, mediante las DIRESAS o GERESAS en las Regiones y las DISAS en el ámbito de sus jurisdicciones, en el caso de la Región Cusco y la provincia de Espinar la autoridad de la jurisdicción es la DIRESA Cusco.

VIII. OCTAVO SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO:

h. Por no evaluar los riesgos ambientales y verificar el cumplimiento de los estándares de calidad ambiental para la protección de la salud a través de su Dirección de Ecología y Protección del Ambiente, incumpliendo el artículo 50 del Reglamento de organización y funciones del ministerio de salud, aprobado por D.S. No 023-2005-MINSA, en perjuicio de la población de Espinar.

1. Sobre este supuesto incumplimiento, desde el año 2008 hasta la actualidad, el Gobierno Regional del Cusco, a través de la Dirección Regional de Salud - DIRESA, mediante "Acta de Entrega y Recepción de Funciones Sectoriales y Recursos del Ministerio de Salud al Gobierno Regional del Cusco" establece 11 las funciones y facultades señaladas en el inciso k); respecto a la promoción y preservación de la Salud Ambiental de la Región Cusco, entre las cuales se encuentra el numeral 54 (k.80), conduce la vigilancia y las acciones sectoriales e intersectoriales de promoción y protección y recuperación de la salud ambiental. y ocupacional en el ámbito regional en coordinación con los gobiernos regionales de su ámbito; y (numeral 56 k.82), supervisa, monitorea y evalúa el proceso de salud ambiental y ocupacional en el ámbito regional.

2. Por tanto, el Ministerio de Salud, a través de DIGESA y la Dirección de Ecología y Protección del Ambiente, en su condición de Autoridad Nacional, ha cumplido con la emisión de la Política Nacional de Salud Ambiental 2011- 2020, aprobada por Resolución Ministerial N° 258-2011/MINSA, que establece un conjunto de lineamientos, objetivos y estrategias que se deben desarrollar, con la finalidad de reducir los riesgos ambientales relacionados a la salud, contribuyendo con ello a mejorar el estado de salud y la calidad de vida de los ciudadanos de Perú, y velar por su cumplimiento a nivel nacional, mediante las DIRESAS o GERESAS en las Regiones y las DISAS en el ámbito de sus jurisdicciones, en el caso de la Región Cusco y la provincia de Espinar la autoridad de la jurisdicción es la DIRESA Cusco.

3. Asimismo, mediante Ordenanza Regional N° 082-2014- CR/GRC.CUSCO, de fecha 15 de diciembre de 2014, se aprobó el Reglamento de Organización y Funciones ROF de la Dirección Regional de Salud Cusco y de sus órganos Desconcentrados, estableciéndose como función general literal j) Promover y preservar la salud ambiental de la región.

4. Al respecto los artículos 54 y 55 señalan las competencias, funciones y líneas de interrelación de la Dirección de Saneamiento Básico y Protección del Ambiente de la Dirección Regional de Salud de la Región Cusco.

En ese sentido, como órgano de línea del tercer nivel organizacional, es encargada de planificar, organizar, evaluar, supervisar, normar controlar y vigilar el saneamiento básico y el medio ambiente en la Región.

3.2 EN RELACION AL INCUMPLIMIENTO DE LA DIRECCION GENERAL DE SALUD DE LAS PERSONAS (fs. 1506).

I. PRIMER SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO:

a) Por no haber dado cumplimiento al artículo 41 del Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, aprobado por D.S. No 023-2005-MINSA, que establece que la Dirección General de Salud de las personas es el órgano técnico normativo en los procesos relacionados a la atención integral, servicios de salud, calidad, gestión sanitaria y actividades de salud mental. entre sus funciones se encuentra establecer las normas, ejecutar y evaluar el desarrollo de las estrategias

sanitarias nacionales del ámbito de su competencia y de los programas por etapa de vida de salud de las personas en el contexto de la descentralización.

En relación a este primer supuesto, mediante Resolución Ministerial 425-2008/MINSA, se crea la Estrategia Sanitaria Nacional de Atención a Personas Afectadas por Contaminación de Metales Pesados y otras sustancias químicas, la que fue modificada por Res. Ministerial N° 525-2012/MINSA, y Res. Ministerial N° 145-MINSA, estableciendo la dependencia funcional en la Dirección General de Salud de las Personas (DGSP), como se ve en el anexo 2.

La Estrategia Sanitaria Nacional (ESN) de Metales Pesados, cuenta con Presupuesto por Resultados (PpR) en programa presupuestal N° 0018 “Enfermedades No transmisibles” desde agosto de 2011, siendo implementada progresivamente desde esa fecha en todas las regiones (incluido Cusco – Espinar) acorde con el proceso de descentralización.

En el marco de las funciones de la ESN de Metales Pesados se han elaborado Guías de Práctica Clínica:

- Guía de Práctica Clínica para el Manejo de Pacientes con Intoxicación por Plomo, aprobada por R.M. N° 511-2007/MVINSA.
- Guía de Práctica Clínica para el Manejo de Pacientes con Intoxicación por Arsénico, aprobada por R.M. N° 389-2011/MINSA.
- Guía de Práctica Clínica para el Manejo de Pacientes con Intoxicación por Mercurio y Cadmio, aprobada por R.M. N° 757-2013/MINSA.

Mediante Resolución Ministerial N° 205-2015/MINSA, se aprueba el “**El Plan de Acción de Salud para la provincia de Espinar-Cusco 2015**”, cuya finalidad es la reducción del riesgo de exposición a metales pesados brindando atención a través de la promoción de prácticas y entornos saludables y prevención de riesgos de salud en la provincia de Espinar, Cusco (anexo 3); **en la actualidad el MINSA, se encuentra en proceso de implementación del Plan, a través de acciones coordinadas con la Dirección Regional de Salud de Cusco, quién en el marco de descentralización tiene responsabilidad sobre el cumplimiento de las acciones de protección de la salud de la población expuesta a metales pesados contempladas en el Plan de Salud de Espinar-Cusco, correspondiéndole al MINSA en calidad de ente rector, la supervisión y asistencia técnica con la finalidad de garantizar la implementación del Plan.**

II. SEGUNDO y TERCER SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO:

b) Por haber incumplido desde el año 2010, su función de supervisión del cumplimiento de la *Guía Técnica Clínica para el Diagnóstico y Tratamiento de la Intoxicación por Arsénico* –aprobada mediante la Resolución Ministerial N° 389-2011/MINSA– y de la *Guía de Práctica Clínica para el Manejo de Pacientes con Intoxicación por Plomo* –aprobada mediante la Resolución Ministerial N° 511-2011/MINSA;

c) Por haber incumplido desde el año 2013, su función de supervisión del cumplimiento de la *Guía de Práctica Clínica para el Diagnóstico y Tratamiento de la Intoxicación por Mercurio y la Guía de Práctica Clínica para el Diagnóstico y Tratamiento de la Intoxicación por Cadmio* –ambas aprobadas mediante la Resolución Ministerial No 757-2013/MINSA.

En relación a este supuesto de incumplimiento precisa que la ESN de Metales Pesados, realiza la supervisión, seguimiento y monitoreo de actividades a nivel de todas las regiones que cuentan con Presupuesto a través del Programa Estratégico de No Transmisibles,

desde el año 2011, solicitando información periódica en el marco de la descentralización como lo prueban con el Oficio N° 836-2011, de febrero de 2011 (anexo 4).

En relación al monitoreo y supervisión de acciones para la atención y seguimiento de los pacientes que presentan valores de metales pesados superiores al límite máximo permisible, la ESN de Metales Pesados, brinda apoyo técnico continuo a la DIRESA Cusco, con asistencias técnicas como se tiene del Memorándum N° 001-2013-DGSP/MINSA, y en aplicación de la Guía Práctica de Clínica para tales fines (anexo 5).

La ESN de Metales Pesados mediante Informes Nros. 044-2012-ESNCVRCMPOSQ/MINSA, 09-2013-DGSP-ESNCVRCMPOSQ y Oficio N° 5322-2012-DGSP/MINSA, N° 128-2013-DGSP/MINSA, realiza seguimiento de los casos de exposición a metales pesados, brindando recomendaciones para que la DIRESA Cusco realice las acciones correspondientes (anexos 6, 7, 8 y 9).

III. CUARTO SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO:

d) Por haber incumplido con la *Estrategia Sanitaria Nacional de Atención a Personas Afectadas por Contaminación con Metales Pesados y otras Sustancias Químicas*, cuyo órgano responsable es la Dirección General de Salud de las Personas, aprobada mediante la Resolución Ministerial N° 425-2008-MINSA.

La Estrategia Sanitaria Nacional de Atención a Personas Afectadas por Contaminación de Metales Pesados y otras Sustancias Químicas, fue creada mediante Resolución Ministerial 425-2008/MINSA, reestructurada por Res. Ministerial N° 525-2012/MINSA, y Res. Ministerial N° 145-MINSA, estableciendo dependencia orgánica a la Dirección General de Salud de las Personas (DGSP), y es en este marco que se realizan las funciones de supervisión, seguimiento y monitoreo de las actividades en las regiones.

De todos los supuestos de incumplimiento demandados a la Dirección de Atención Integral de Salud de las Personas, se puede concluir que:

- La Estrategia Sanitaria Nacional (ESN) de Vigilancia y Control de Riesgos por Contaminación con Metales Pesados y otras sustancias Químicas, desde el año 2011, en cumplimiento a sus funciones, solicita a la DIRESA CUSCO el cumplimiento de las recomendaciones emitidas en los documentos mencionados que forma parte de la contestación a la demanda.
- La DIRESA Cusco, ha recibido capacitación y asistencia técnica para los profesionales de la salud en atención a personas expuestas a metales pesados, por parte de la ESN de Metales Pesados, en cumplimiento a sus funciones, en el marco del proceso de descentralización.
- La Estrategia Sanitaria Nacional (ESN) de Metales Pesados, informó oportunamente, acerca de sus propias acciones, conforme a los documentos adjuntos.
- La identificación, atención y seguimiento de los casos de personas con niveles de concentración de metales pesados por encima de los valores de referencia, es responsabilidad de la ESN de Metales Pesados, por lo que seguirá asesorando técnicamente a la DIRESA CUSCO.

3.3 EN RELACION AL INCUMPLIMIENTO DEL CENTRO NACIONAL DE SALUD OCUPACIONAL Y PROTECCION DEL AMBIENTE PARA LA SALUD (CENSOPAS) (fs. 1511 y ss).

I. PRIMER SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO:

a) Por haber incumplido su Manual de Organización y Funciones – INS, aprobado por Resolución Jefatural del Instituto Nacional de Salud No 337-2014-J-OPE/INS, de fecha 17 de noviembre de 2014, el cual establece la obligación de prestar servicios altamente especializados en el campo de la protección ambiental para la salud, así como labores de identificación de riesgos ambientales para la salud humana en el marco de la Mesa de Dialogo de Espinar.

Precisa que el CENSOPAS de acuerdo a sus competencias y en cumplimiento a ello, es miembro de la Mesa de Diálogo y ha venido coordinando las intervenciones en Espinar, de la misma manera **ha realizado la entrega a la coordinación de la Mesa de Diálogo, el Proyecto de Investigación “Niveles de Exposición a Metales Pesados en la provincia de Espinar – Cusco 2015” de acuerdo a Acta de Entrega de fecha 14 de mayo de 2015 (anexo 1).**

II. SEGUNDO SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO:

b) Por no haber cumplido con su directiva para la presentación, aprobación, ejecución, seguimiento y finalización de proyectos de investigación observacionales/Instituto Nacional de Salud–Lima, Ministerio de Salud, aprobada con N° 157-2010-J-OPE/INS en perjuicio de la población de Espinar.

Que, en cumplimiento a la responsabilidad contenida en la R.J. N° 157-2010-J-OPE/INS, numeral 7.6 correspondiente al ítem VII. Responsabilidad, el CENSOPAS mediante memorando N° 428-2012-DG-CENSOPAS/INS, de 12 de diciembre de 2012 (anexo 02); **presentó el Protocolo de Investigación denominado “Determinación de la Exposición a los Metales Pesados: Cadmio, Arsénico, Plomo, Talio, Manganeso y Mercurio en las Comunidades de Huisa y Alto Huancané en el distrito de Yauri-Espinar, Cusco” (anexos 3 y 4).**

Respecto a la aprobación del estudio de investigación; el numeral 7.2 de la Directiva mencionada, establece que la Oficina General de Investigación y Transferencia Tecnológica (OGITT) del Instituto Nacional de Salud, es responsable de la aprobación técnica y supervisión de los proyectos de investigación.

Es así que, la OGITT, **APRUEBA con Res. Directoral N° 047-2013-DG-OGITT-OPE/INS** el Protocolo de Investigación denominado “Determinación de la Exposición de los Metales Pesados: Cadmio, Arsénico, Plomo, Talio, Manganeso y Mercurio en las Comunidades de Huisa y Alto Huancané, en el distrito de Yauri – Espinar, provincia de Espinar, Cusco” (**anexo 5**), designando como INVESTIGADORES responsables del mencionado estudio al Biólogo CARLOS ALBERTO SANCHEZ ZAVALA y al médico FERNANDO OSORES PLENGUE, profesional externo al Instituto Nacional de Salud, que brindó el servicio de consultoría, de acuerdo a la Orden de Servicio N° 0002, de 02 de enero de 2013 (**anexo 06**).

Asimismo, conforme al Numeral 7.11 de la Directiva referida de supuesto incumplimiento, la responsabilidad sobre la elaboración y ejecución del Protocolo de Investigación denominado “Determinación de la Exposición de los Metales Pesados: Cadmio, Arsénico, Plomo, Talio, Manganeso y Mercurio en las Comunidades de Huisa y Alto Huancané, en el distrito de Yauri – Espinar, provincia de Espinar, Cusco” **recae en los INVESTIGADORES biólogo y médico antes referidos**; quienes aún no han presentado el Informe Final del Protocolo de Investigación mencionado.

III. TERCER SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO:

c) *Por no haber cumplido con su Reglamento del comité institucional de ética en investigación del instituto nacional de salud aprobado por Resolución Jefatural No 245-2012-J-OPE/INS, en perjuicio de la población de Espinar.*

Respecto a este supuesto, el Instituto Nacional de Salud, aprueba los Protocolos previo informe del Comité de Investigación y del Comité de Ética, tal como se describe en los considerandos de la **Resolución Directoral 047-2013-DG-OGITT-OPE/INS**, que APRUEBA el Protocolo de Investigación denominado “*Determinación de la Exposición de los Metales Pesados: Cadmio, Arsénico, Plomo, Talio, Manganeso y Mercurio en las Comunidades de Huisa y Alto Huancané, en el distrito de Yauri – Espinar, provincia de Espinar, Cusco*”.

Por ende, el cumplimiento técnico y ético durante la ejecución del estudio, es responsabilidad de los INVESTIGADORES; conforme se evidencia de las acciones realizadas por los investigadores en el proceso de ejecución del estudio en cuestión.

IV. CUARTO SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO:

d) *Por haber incumplido los ítems 7.3.3, 7.3.4 y 7.4.1 del Procedimiento de registro, recepción, distribución, de muestras y material biológico del centro nacional de salud pública, del Instituto Nacional de Salud, aprobado por Resolución Jefatural No 400-2001-J-OPD/INS, al momento de darle los resultados a la población afectada.*

Respecto a este supuesto, el procedimiento mencionado, no corresponde a un documento general aplicable a todos los Centros Nacionales del Instituto Nacional de Salud y sus Laboratorios; sino que **es de aplicación específica para el Centro Nacional de Salud Pública y los Laboratorios Referenciales de Salud Pública, por lo que no es aplicable al Documento técnico del CENSOPAS denominado “Recepción, Registro y Almacenamiento de Muestras Biológicas”**, que ingresan al Laboratorio Químico Toxicológico aprobado mediante R.D. 007-2010-DG-CENSOPAS/INS; sin perjuicio de lo antes mencionado, es necesario informar que los INVESTIGADORES, no ingresaron al Instituto Nacional de Salud ninguna muestra biológica del estudio en cuestión, pues el manejo de la cadena de custodia así como el envío de las muestras al laboratorio extranjero CDC, fue definido sólo por los investigadores, quienes de la misma manera recibieron los resultados de los análisis por vía electrónica en marzo de 2013, tal como los investigadores afirman en sus informes de productos para pago de orden de servicios (anexo 08); los resultados de los análisis recién ingresaron al Instituto Nacional de Salud en noviembre de 2013, conforme se tiene de las cartas enviadas por el CDC (anexo 09).

Finalmente, queda demostrado que la **Dirección General de Salud de las Personas del MINSA, no ha incumplido los supuestos indicados en la demanda.**

3.4 EN RELACION AL INCUMPLIMIENTO DE LA DIRECCION GENERAL DE EPIDEMIOLOGIA (fs. 1516 y ss).

I. PRIMER SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO:

a) Por haber incumplido con adoptar un “*Programa de atención y vigilancia epidemiológica ambiental y sanitaria, durante el tiempo que dure la referida declaratoria, con la participación de las organizaciones sociales afectadas por la emergencia*”, en favor de las comunidades campesinas afectadas, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 6 de la Ley N° 28804 -Ley que regula la declaratoria de emergencia ambiental-

Lo expuesto, se efectúa en el marco de la declaración de una emergencia ambiental conforme dispone la citada Ley y su Reglamento. En dicho contexto, mediante Res.

Ministerial N° 026-2011/MINSA, se aprobó el Documento Técnico: “Lineamientos para la Elaboración del Programa de Atención y Vigilancia Epidemiológica, Ambiental y Sanitaria a ser aplicada en cada emergencia ambiental (D.S. N° 024-2009-PCM) – Versión 02”, durante el tiempo que dure la referida declaratoria, con la participación de las organizaciones sindicales afectadas por emergencia”, a favor de las comunidades campesinas afectadas, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 6 de la Ley N° 28804 – Ley que Regula la Declaratoria de Emergencia Ambiental.

En ese contexto, la Comunidad Campesina de Huisa, **no ha sido declarada en emergencia ambiental**, motivo por el cual no aplicaría adoptar el Programa antes descrito, no existiendo por parte de la DGE incumplimiento alguno en ese sentido.

II. SEGUNDO SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO:

b) Por no haber cumplido con la Norma Técnica Sanitaria N° 053-MINSA/DGE-V.01 – *Norma técnica de salud para la vigilancia epidemiológica con posterioridad a desastres* (naturales / antrópicos) y otras emergencias sanitarias (EPIDES) en el Perú-, aprobada por Resolución Ministerial N° 1019-2006-MINSA y, de manera especial, por haber incumplido con lo fijado en su séptimo apartado: *Componente de organización para la vigilancia epidemiológica con posterioridad a desastres (naturales/antrópicos) y otras emergencias sanitarias.*

Norma supuestamente incumplida, tiene como objetivo determinar el patrón epidemiológico de la demanda de atención con posterioridad a desastres o emergencias sanitarias, consideradas éstas como alteraciones intensas y eventos inusuales que superan la capacidad de respuesta de la comunidad afectada. En el caso de la Comunidad Campesina de Huisa y de la provincia de Espinar no se ha aplicado esta vigilancia **por no haberse configurado un supuesto de desastre (declarado como tal), ni tampoco una emergencia sanitaria.**

III. TERCER SUPUESTO DE INCUMPLIMIENTO:

c) *Por no haber cumplido los artículos 17 y 18 del Reglamento de la calidad del agua para consumo humano, aprobado por D.S. No 031-2010-SA.*

Al respecto la DGE del Ministerio de Salud según competencias como órgano de línea del MINSA, **ha implementado la vigilancia epidemiológica de las enfermedades diarreicas agudas (EDAS) y la vigilancia de las enfermedades de transmisión alimentaria (ETAS), las cuales son desarrolladas en el nivel local y regional, en el caso en concreto, por la DIRESA Cusco en el marco de la Descentralización.**

Asimismo, la DGE ha elaborado y difundido documentos normativos para dichas **vigilancias epidemiológicas** a través de la Res. Min. N° 506-2012-MINSA, que aprueba la Directiva Sanitaria N° 046-MINSA/DGE-V.01 Notificación de enfermedades y eventos sujetos a vigilancia epidemiológica en salud pública, y la Res. Min. N° 683-2014/MINSA, que aprueba la Guía Técnica para la Investigación y Control de Brotes de Enfermedad Transmitida por Alimentos. Documentos normativos que establecen la vigilancia de manera obligatoria en todas las unidades notificantes de los establecimientos de salud del país (nivel local y regional) y con una periodicidad de notificación semanal. Las mismas que de acuerdo a las responsabilidades señaladas en los documentos normativos referidos deben ser ejecutadas por los establecimientos de salud a nivel local y regional.

A la fecha no se han detectado brotes de enfermedades de transmisión en la zona mencionada según notificación por la DIRESA Cusco.

Sin embargo, en atención a las funciones establecidas en el Reglamento de Organización y Funciones del MINSA, D.S. 23-2005-SA, la **Dirección General de Epidemiología ha elaborado y difundido la Norma Técnica de Salud (NTS) N° 111-2014-DGE V.01, que establece la Vigilancia Epidemiológica en Salud Pública de factores de riesgo por exposición e intoxicación por metales pesados y metaloides**, aprobada por R.M. N° 006-2015/MINSA (anexo 1) NTS que viene implementándose en forma progresiva en la Red Canas Canchis - Espinar de la DIRESA Cusco. La DGE ha realizado capacitación a nivel nacional para la implementación de citado documento normativo, al que participaron profesional de la DIRESA Cusco y Espinar (anexo 2), asimismo, ha realizado capacitación y asistencia en Alto Huancané de la mencionada Red (anexo 3).

De acuerdo a lo descrito, **concluyen que la Dirección General de Epidemiología no ha incumplido con los dispositivos legales antes referidos por parte de los demandantes. (P.1519)**

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR EL PROCURADOR DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO, EN REPRESENTACIÓN DEL SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD AGRARIA (SENASA) Y LA AUTORIDAD NACIONAL DE AGUA (ANA)

De folios 1567 al 1579 (T. VII), el PROCURADOR PÚBLICO A CARGO DE LOS ASUNTOS JURÍDICOS DEL MINISTERIO DE AGRICULTURA Y RIEGO absuelve el traslado de la demanda, actuando en nombre y representación del **Servicio Nacional de Sanidad (SENASA), la Autoridad Nacional del Agua (ANA) y del Ministerio de Agricultura y Riego.**

DE LA ABSOLUCIÓN: El referido Procurador realiza su absolución señalando que.

- El actor interpone proceso de cumplimiento contra SENASA a efectos que éste cumpla con:

- a) cumpla con controlar y supervisar el estado SANITARIO de animales y vegetales
- b) Genere diagnósticos actualizados de las condiciones de sanidad animal y vegetal
- c) Informe acerca de la existencia o elaboración de una estrategia de atención inmediata y apoyo a los productores en relación a metales pesados y
- d) Realice un estudio toxicológico en animales vivos para determinar la verdadera magnitud de la contaminación por metales pesados
- e) Cumpla con ejecutar protocolos de riesgo y vigilancia epidemiológica

- El actor interpone proceso de cumplimiento contra el ANA a efectos que éste cumpla con:

A) Cumpla con lo establecido en el inciso 6) del artículo 15 de la Ley 29338- Ley de Recursos Hídricos, al haber incumplido con declarar el agotamiento de las fuentes naturales de agua, zonas de veda y zonas de protección, así como los estados de emergencia por escases, contaminación, de fuentes naturales de agua y dictar al área de actividad minera, restos metálicos contaminantes y b) Por no aplicar diligentemente el Protocolo Nacional de Monitoreo de la calidad de los cuerpos naturales de agua superficial aprobado con Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA a pesar que lo invoca como regla aplicable para este caso, pues no ha cumplido distintos aspectos metodológicos contenidos en la norma y Protocolo ya mencionado.

FUNDAMENTOS DE LA ABSOLUCIÓN:

-Argumenta que la demanda así presentada no cumple los requisitos mínimos previstos en el art. 68 del Código Procesal Constitucional, concordante con el artículo 424 inciso 4) del Código Procesal Civil, de aplicación supletoria (artículo IX del Título preliminar del Código

Procesal Constitucional); esto es que la demanda se dirija contra la autoridad o funcionario renuente de la Administración Pública al que corresponde el cumplimiento de la norma cuestionada.

-De otro lado el actor también ha incurrido en causal de improcedencia prevista en el art. 70 inciso 8° del Código Procesal Constitucional, toda vez que si bien presenta algunas cartas dirigidas al SENASA y al ANA, la norma señala en específico que la recepción de la notificación es notarial pues el emplazamiento debe ser personal y directo al servidor público, y no a través de mesas de partes institucionales.

-Así mismo es de resaltar que la Carta enviada no cumple los requisitos previstos en el artículo 62° del Código Procesal constitucional, puesto que el demandante no especifica quien es el servidor público quien se presenta renuente, ni tampoco especifica cuál es el deber legal o administrativo incumplido por el demandado. No pudiendo considerarse cumplido este requisito especial de la demanda con alusión a normas generales del ANA y del SENASA (ver las Cartas remitidas al ANA y al SENASA)

-Que, conforme el artículo II del título Preliminar del Código Procesal Constitucional los procesos constitucionales tienen por fines, garantizar la supremacía de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos constitucionales, entonces en el presente proceso de cumplimiento se debe precisar cómo es que se alcanzan los fines comunes a los procesos constitucionales.

- Es así que conforme los artículos 3, 43 y 45 de la Constitución, el Tribunal Constitucional reconoce la configuración del derecho constitucional a asegurar y exigir la eficacia de las normas legales y de los actos administrativos. Por tanto cuando una autoridad o funcionario es renuente a acatar una norma legal o acto administrativo, que incida en los derechos de las personas o incluso se trate de un caso a los que se refiere el art. 65 del Código Procesal Constitucional (esto es referido a la defensa de los intereses difusos), siendo entonces que surge el derecho a defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos mediante el proceso de cumplimiento.

- Es Por ello que el inciso 6) del artículo 200 de la Constitución establece el proceso de cumplimiento procede contra la autoridad o funcionario renuente a acatar una norma legal o acto administrativo y como ha sido expuesto precedentemente el acatamiento de una norma legal o acto administrativo tiene su manifestación más importante mediante su eficacia

- siendo que la finalidad del proceso de cumplimiento es que viene a ser un mecanismo de protección constitucional para defender la eficacia de normas legales y actos administrativos, tal como está reconocido en los arts 3 y 43 de la Constitución, así como el deber de respetar y cumplir la Constitución y el ordenamiento jurídico plasmado en el art. 38; y la jerarquía de normas plasmada en el art. 51 de la constitución.

- Por ello es que conforme el art. 66 del Código Procesal Constitucional, el objeto de este tipo de procesos es ordenar al funcionario o autoridad pública que:

- a) De cumplimiento a una norma legal o ejecute el acto administrativo firme.
- b) Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución o dictar un reglamento.

Por ello en ambos casos el Tribunal Constitucional ha considerado que para la procedencia del proceso de cumplimiento además de acreditarse la renuencia del funcionario o autoridad deberá tenerse en cuenta las características mínimas comunes al

mandato de la norma legal o acto administrativo a fin de que prospere, caso contrario de no reunir tales características además de los supuestos contemplados en el art. 70 del Código Procesal Constitucional, esta vía no será la idónea.

- Es entonces que sobre las características comunes de la norma legal, el Tribunal Constitucional ha señalado "(...) El mandato debe ser de obligatorio cumplimiento, incondicional, y tratándose de un mandato condicional debe acreditarse haber satisfecho las condiciones, también es característica que se trate de un mandato cierto o líquido, esto es que debe inferirse indubitablemente de la ley". Resumidamente tenemos los requisitos mínimos comunes

- a) Mandato vigente
- b) Mandato cierto y claro
- c) No estar sujeto a controversia ni interpretación dispar.
- d) Ser de ineludible y de obligatorio cumplimiento
- e) Ser constitucional
- f) Ser incondicional; caso contrario no debe ser complejo y no debe tener actuación probatoria.

- Estos requisitos encuentran su justificación en el carácter breve y sumario del Proceso de cumplimiento, que no resulta adecuado para discutir normas de contenidos generales o de normas legales superpuestas que se remiten a otras, para cuyos casos debe recurrirse a otras vías procedimentales específicas.

- Para el caso de autos se evidencia que si bien al Ley 27322 -Ley Marco de Sanidad Agraria y el numeral 6) del artículo 15 de la Ley 29338 -Ley de Recursos Hídricos que se encuentran vigentes, no contienen un mandato imperativo y de ineludible cumplimiento, por ello el demandante tampoco lo especifica y es más, se encuentran condicionadas a la emisión de informes técnicos que vienen siendo cumplidos por las demandadas. Po ende no son de ineludible y obligatorio cumplimiento por requerir informes previos los que actualmente vienen siendo objeto de investigación por el ANA y el SENASA.

- Siendo así lo competente es que este proceso se dilucide en la vía ordinaria, con una estación probatoria, resultando que la vía del proceso de cumplimiento no es la adecuada, por lo que la demanda debe declararse improcedente.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR EL ORGANISMO DE EVALUACION Y FISCALIZACION AMBIENTAL (OEFA)

Mediante escrito de fs. 1939 y ss. (T. VIII), el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA, representada por su Procuradora Publica Sandra Rossi Ramírez, absuelve el traslado de la demanda, con los siguientes fundamentos:

A) La parte demandante, interpone proceso de cumplimiento en contra de su representado el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental -OEFA por haber incumplido lo establecido en la segunda disposición transitoria complementario y final de la Ley Nª 28611.

B) Que el OEFA en su calidad de organismo técnico especializado, ha realizado a cabalidad cada uno de los procedimientos técnicos establecidos en la aplicación de la norma NMX-AA-132-SCFI-2016 (Mexico)- "Muestreo de suelos para la identificación y la cuantificación de metales y metaloides, y manejo de la muestra", así como del "Protocolo Nacional de monitoreo de localidad de los cuerpo naturales de agua superficial".

RESPECTO A LA APLICACION DE METODOLOGIA UTILIZADA POR OEFA EN EL MONITOREO AMBIENTAL PARTICIPATIVO.

1. Las partes demandantes cuestionan sin mayor sustento técnico la aplicación por parte de OEFA de la norma NMX-AA-132-SCFI-2006 (México), “ *Muestreo de suelos para la identificación y la Cuantificación de metales y metaloide, y manejo de la muestra*”, para la toma de muestras desuelo a realizarse en el primer monitoreo participativo en la provincia de Espinar; así como, la aplicación del “ *Protocolo Nacional de Monitoreo de la calidad de los cuerpos naturales de agua superficial*”, para la realización del monitoreo de agua; cuyos resultados forman parte del “ *Informe integrado de monitoreo sanitario ambiental participativo de la provincia despeinar*.”
2. La OEFA ha participado en (3) tres monitoreos participativos realizados en el área de influencia de la actividad minera en la Provincia despeinar:
 - Primer monitoreo ambiental participativo realizado en la provincia de Espinar.
 - Segundo monitoreo ambiental participativo realizado el 21 de octubre al 9 de noviembre del 2013.
 - Tercer monitoreo ambiental participativo realizado del 13 al 17 de octubre del 2013.
3. El primer monitoreo participativo que el OEFA tomo muestras de suelo y sedimento, para lo cual utilizo la metodología establecida en la norma NMX-AA-132-SCFI-2006(México), “ *Muestreo de suelos para la identificación y cuantificación de metales y metaloides , y manejo de la muestra*”, y en los tres monitoreos participativos tomo muestras de agua superficial, utilizando la metodología establecida en el “ *Protocolo Nacional de monitoreo de la calidad de los cuerpos naturales de agua superficial*”, aprobada por Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA.
4. Respecto a la metodología para la toma de muestras de suelo y sedimentos, corresponde indicar que hasta el año 2014 el Perú no contaba con una guía de aplicación nacional para la toma de muestras de suelo; por lo que se utilizo de modo referencial la norma NMX-AA-132-SCFI-2006 (México), “ **Muestreo de suelos para la identificación y la cuantificación de metales y metaloides y manejo de la muestra**”, en tanto constituía al momento de ejecutado el monitoreo ambiental participativo el protocolo de toma de muestras suelo más completa en el ámbito internacional.
5. Cada norma cuenta con especificaciones generales adecuadas para el muestreo de suelos presuntamente impactados con metales y metaloides, y establece una serie de procedimientos, como la elaboración del plan de trabajo, la técnica y tipo de muestreo, el manejo, control y preparación de la muestra en el laboratorio, entre otras; además, la bibliografía utilizada para su elaboración presenta referencias de gran reputación como la Agencia de Protección Ambiental de los E3tados Unidos (U.S. EPA), el Ministerio de Energía y Medio Ambiente de Ontario (Canadá), la Organización Internacional de Estandarización.
6. **Respecto a la metodología para la toma de muestras de agua superficial**, deben manifestar que se utilizo el “ *Protocolo Nacional de monitoreo de la Calidad de los cuerpos naturales de agua superficial*”, en los tres monitoreos ambientales participativos por parte del OEFA, toda vez que es un protocolo debidamente aprobada por las autoridades nacionales competentes.
7. La aplicación de la norma y el protocolo, garantizan los resultados plasmados en el “ *Final Integrado Monitoreo Sanitario Ambiental Participativo de la Provincia de Espinar*”, Toda vez que los profesionales especializados encargados de su aplicación, han adoptado las medidas de seguridad necesarias para utilizar cada uno de los procedimientos técnicos allí establecidos de manera correcta; con el objetivo de brindar la información suficiente para que las autoridades competentes fortalezcan las acciones de control respecto a los problemas de la provincia de Espinar.

Respecto a los métodos utilizados por OEFA para la ubicación de distribución de los puntos de monitoreo señalados en el monitoreo ambiental participativo.

8. Con relación al cuestionamiento de las partes demandantes a los métodos utilizados por el OEFA para la ubicación y distribución de los puntos de monitoreo; manifiestan que los puntos a ser muestreados en el primer monitoreo participativo fueron identificados conjuntamente con la Municipalidad Provincial de Espinar, Gobierno Regional de Cusco y la Sociedad Civil, conforme se encuentra indicado en los criterios de selección del informe *“Final integrado de Monitoreo Sanitario Ambiental participativo de la Provincia de Espinar”*.
9. Es menester resaltar que la ubicación de los puntos de muestreo ambiental (aguas, sedimentos, aire y suelos) del primer monitoreo integrado fue consensuada por los técnicos de las instituciones especializadas y los representantes de la sociedad civil, en función a los criterios que a continuación detallan y fueron como base para el segundo y tercer monitoreo efectuados por el OEFA.
 “Puntos considerados en el respectivo instrumentos de gestión ambiental aprobado por la Autoridad Certificadora a las Unidades Mineras”.
 - Representatividad del punto de monitoreo, respecto a un posible impacto
 - Preocupación de la población, referido a una unidad y espacio específico.
 - Accesibilidad.
 - Seguridad.
 - Antecedentes (puntos de control de monitoreo y evaluaciones anteriores).
 - Puntos blancos o testigos.
10. Con relación a los puntos de monitoreo para suelo y sedimento, es menester señalar que fueron evaluados conforme al método establecido en la norma NMX-AA-132-SCFI-2006 (México), *“Muestreo de suelos para la identificación y la cuantificación de metales y metaloides y manejo de la muestra”*, que señala que la localización de los puntos de muestreo se fundamentan en el criterio técnico del profesional a cargo, lo que involucra necesariamente los conocimientos históricos del lugar y las condiciones geográficas del área monitoreada; así todos los puntos para el suelo y sedimento considerados estuvieron ubicados en el área de influencia de la unidad minera Tintaya y los proyectos mineros Antapacay, Ccorocohuayco y Quechu a excepción de los puntos OSUELOS -01 Y MCC-3 ubicados en el área de concesión del proyecto minero Antapacay.
11. Los puntos de monitoreo para el agua en el primer monitoreo participativo fueron propuestos por la Municipalidad Provincial de Espinar, por la Vicaria de la Solidaridad, Teniéndose además en consideración los puntos de monitoreo de agua previamente establecidos según los instrumentos de Gestión Ambiental; los referidos puntos de monitoreo se identificaron y Ubicaron siguiendo los criterios técnicos de protocolo de agua de la Autoridad Nacional del Agua.
12. Los métodos utilizados para la ubicación y distribución de los puntos de monitoreo garantiza la confiabilidad de los resultados obtenidos, pues la selección de cada uno de los puntos fueron determinados de manera conjunta por representantes de la diversas comunidades de manera conjunta por representantes de la Municipalidad Provincial de Espinar y especialistas de las instituciones competentes del Gobierno Nacional; dichas entidades públicas han participado de acuerdo a sus competencias conforme a la normatividad ambiental, además se conto con el acompañamiento de veedores acreditados en representación de la población.
13. Cabe precisar que el diseño y ejecución del monitoreo así como la interpretación de los resultados, establecidos en el informe *“Final integrado de Monitoreo Sanitario Ambiental Participativo de la Provincia de Espinar”*, responden a un enfoque integral por parte de las entidades involucradas quienes utilizaron las metodologías adecuadas para obtener una visión completa de la situación ambiental en la Provincia de Espinar; en el título IV (Planificación del monitoreo sanitario participativo) del referido informe se puede verificar que se determino el alcance, los actores y sus correspondientes roles,

criterios de participación, criterios de selección, se estableció los protocolos, normas y guías de referencia para las evaluaciones ambientales.

RESPECTO A QUE OEFA DEBIA ESTABLECER LA CAUSALIDAD DE LA PRESENCIA DE METALES PESADOS EN ESPINAR Y ESTABLECER SANCIONES.-

14. La OEFA no habría establecido la causalidad de la presencia de metales pesados en (agua, sedimentos, suelo y aire) las zonas aledañas a la actividad minera en la provincia de Espinar; y que no otorgo las sanciones correspondientes.
15. La OEFA es una de las entidades participantes del MONITOREO Sanitario Ambiental Participativo, su actuación se ha desarrollado de acuerdo a sus atribuciones y competentes otorgadas por ley.
16. En el capítulo VIII "Final integrado de Monitoreo Sanitario Ambiental Participativo de la Provincia de Espinar", se ha establecido a solicitud de las autoridades locales y representantes de la sociedad civil, que OEFA en su calidad de autoridad fiscalizadora determine la acciones respectivas y realice las evaluaciones e inspecciones correspondientes en el entorno de los depósitos de relaves de Ccamacmayo y Huinipampa, a fin de evidenciar posibles cambios ambientales y ecológicos que pudiera haberse dado como consecuencia del desarrollo de las actividades mineras.
17. En tal sentido, con fecha del 10 al 11 de enero del 2013, realizo una supervisión especial a la Unidad Minera Tintaya de la Empresa Xstrata Tintaya S.A., con el objetivo de verificar las presas de relaves Huinipampa y Ccamacmayo y determinar el cumplimiento de la obligaciones ambientales fiscalizables; durante la supervisión se colectaron muestras de agua superficiales de los ríos Saldo y Cañipia, muestras de filtraciones y sedimentos.
18. Como consecuencia de la supervisión efectuada el OEFA ha notificado el incumplimiento de algunos aspectos de la normatividad ambiental dándose inicio al procedimiento administrativo sancionador correspondientes, llevándose este en estricto cumplimiento de la Ley N^a 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General.
19. Es falso que su representada no haya realizado las acciones correspondientes a los compromisos asumidos como consecuencia de la participación en el Monitoreo Sanitario Ambiental Participativo de la Provincia de Espinar.
20. Indica que su representada en ejercicio de su función de fiscalización ha tramitado cuando ha correspondido nueve (09) procedimientos administrativos sancionadores a la compañía Minera Antapaccay S.A., los mismos que se encuentran concluidos; además, tiene a sus cargo cinco (05) procedimientos administrativos en trámite lo que demuestra que ejerce sus funciones con objetividad y conforme a las facultades que le otorga la ley, hecho que acreditan con el anexo 1.G.
21. Adjuntan 13 Reportes Públicos de Acciones de Supervisión Directa, Anexos del 1,H AL 1.S realizadas a la Compañía Minera Antapaccay S.A. en la UNIDAD Minera Tintaya, con los que se demuestra que su representada viene cumpliendo solo con su función de fiscalización sino también con los compromisos establecidos en la "*Mesa de diálogo para solucionar la Problemática Socio ambiental existente en la Provincia de Espinar*"
22. Se debe tener en cuenta su despacho que el cumplimiento de las funciones de fiscalización no corresponde ser cuestionada a través de un proceso de cumplimiento, como lo pretenden los demandantes.
23. **Respecto al cumplimiento de los compromisos asumidos por el OEFA en la "mesa de diálogo para solucionar la problemática socio ambiental existente en la provincia de espinar"**.
24. Conforme ha manifestado en el marco de la "*Mesa de diálogo para solucionar la problemática socio - ambiental existente en la provincia de Espinar*", se aprobó la "*Matriz de Medidas Sanitarias y Ambientales de Corto, Mediano y Largo Plazo para la Provincia de*

Espinar” y la “*Matriz de Consolidación del Plan Operativo de Medidas Ambientales Sanitarias de Corto Medio y Largo Plazo para la Provincia de Espinar*”, el referido plan operativo contiene actividades de evaluación, supervisión y capacitación a cargo del OEFA para el año 2015.

25. Mediante informe N° 168-2015-OEFA/DS, de fecha 12 de octubre de 2015, se expone el avance en el cumplimiento de los compromisos asumidos por el OEFA hasta el 29 de septiembre de 2015, así como el detalle de la programación de las actividades comprometidas en el plan Operativo, de acuerdo a los lineamientos, componentes y medidas establecidas en la matriz de medidas; con lo que se demuestra que el OEFA viene cumpliendo con sus compromisos. Conforme se verifica del cuadro 01 de la contestación de la demanda “**Lineamiento estratégico de fortalecimiento e implementación de la gestión ambiental a nivel local, regional y nacional**” que corre a fojas 1956; así mismo se verifica del cuadro 02 de la contestación de la demanda “**Lineamiento estratégico de institucionalizar un sistema de vigilancia y monitoreo ambiental participativo a nivel provincial de mediano y largo plazo**” que corre a fojas 1958.
26. Indica que su representada no ha incurrido en ningún incumplimiento a lo establecido en la segunda disposición transitoria complementario y final de la Ley N° 28611.

III. AUTO DE SANEAMIENTO:

Mediante **resolución N°42, de 02 de marzo de 2017, de fs. 2223 y ss. (T.IX)**, el juzgado entre otros, declaró fundada la Excepción de oscuridad o ambigüedad en el modo de proponer la demanda y requirió a la parte demandante a fin de que subsane las observaciones realizadas respecto a las pretensiones requeridas al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), a la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud (DIGESA), a la Dirección General de Salud de las Personas del Ministerio de Salud, a la Dirección General de Epidemiología del Ministerio de Salud, al Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud-CENSOPAS, al Servicio Nacional de Sanidad Agraria (SENASA), a la Autoridad Nacional del Agua (ANA), a la Dirección Regional de Salud del Gobierno Regional de Cusco y al Gobierno Regional de Cusco.

ESCRITO DE SUBSANACIÓN POR LA PARTE DEMANDANTE:

La defensa de la parte actora, mediante escrito presentado el 22 de marzo de 2017, de fs. 2302 y ss., subsana las observaciones advertidas con los argumentos:

1. Con respecto al ORGANISMO de EVALUACION y FICALIZACIÓN AMBIENTAL:

EL JUZGADO REQUIRIÓ AL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA):

El solicita cumpla con la segunda disposición transitoria, complementaria y final de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611. La disposición legal está referida a la aplicación de estándares de calidad ambiental internacional por no contar con estándares nacionales, en ese sentido:

A) El demandante debe indicar cuáles son los actos administrativos que la OEFA ha emitido en los cuales haya incumplido dicha disposición normativa, adjuntando y/o precisando dichos informes en los que haya incumplido dicho mandato.

B) Asimismo, el demandante debe indicar los informes, evaluaciones y actos administrativos donde el OEFA haya incumplido las exigencias previstas en la Norma

NMX-AA-132-SCFI-2006 y el Protocolo Nacional de Monitoreo de la calidad de los cuerpos naturales de agua superficial, aprobado por Resolución Jefatural Nro. 182-2011-ANA.

C) Respecto a la relación de causalidad en la presencia de los metales pesados en el agua, los sedimentos, el suelo y el aire de las zonas aledañas a la actividad minera de la Provincia de Espinar y dar las sanciones que corresponden de acuerdo a ley.

La demandante debe precisar si entre la funciones del OEFA se encuentra la establecer la relación de causalidad entre la presencia de metales pesados en agua, suelo y aire con la actividad minera, y cuál es el sustento legal donde se encuentra dicha exigencia; asimismo, debe señalar si el cumplimiento de dicha pretensión no es una controversia compleja que importe la emisión de exámenes y evaluaciones analíticas específicas.

ESCRITO DE SUBSANACION DE FS. 2302, LA ACTORA PRECISA:

- **Respecto de los puntos A) y B)**, el actor indica que El OEFA incumplió la exigencia prevista en la segunda disposición transitoria, complementaria y final de la Ley General del Ambiente, aprobada por Ley 28611, Ley General del Ambiente, en el *Informe Final Integrado de Monitoreo Sanitario Ambiental Participativo de la Provincia de Espinar* (Informe final), medio probatorio N° 07 de la demanda. Según señala la disposición ante la carencia de estándares nacional para el control y la protección ambiental, debieron utilizarse referencialmente aquellos establecidos, entre otros, por el Organismo Mundial de la Salud, en el presente caso el OEFA utilizó la **Norma NMX-AA-132-SCFI-2006**, de origen mexicano; sin embargo no utilizó la norma diligentemente, su utilización ha sido defectuosa.

El OEFA tomo las normas y las guías de referencia que se mencionan como obligatorias en su totalidad para obtener los resultados que se expresan en el Informe Multisectorial MSAP, no aplicó diligentemente la Norma NMX-AA-132-SCFI-2006, denominada "*Muestreo de suelos para la identificación y la cuantificación de metales y metaloides y manejo de la muestra*", a pesar de que la invoca como regla de aplicación obligatoria, ha incumplido aspectos básicos de la norma en comento, principalmente con la delimitación y cuantificación de la superficie del área de muestreo, el diseño del muestreo, la justificación para la ubicación, los criterios utilizados y el método, la distribución de puntos de muestreo y selección del tipo de muestreo. Así el OEFA omite indicar según la norma si el muestreo fue superficial o vertical, exploratorio, de detalle, de fondo, estratificado o zonificado, sistemático, aleatorio, a juicio de experto, etc. Esto es vital pues determina el objetivo del muestreo según la primacía de la realidad.

El OEFA solo ha utilizado el título de la **Norma NMX-AA-132-SCFI-2006**, sin respetar los criterios metodológicos que ésta exige, obteniendo resultados sin validez estadística, pues no utilizó los parámetros de la norma invocada.

Lo mismo sucede con la *Guía Canadian Soil Quality Guidelines for the Protection of Environmental and Human Health*, solo utiliza el título de dicha norma, pero no aplica su contenido metodológico, omitiendo los procedimientos generales de las directrices ambientales de calidad del suelo para usos agrícolas, residenciales y de parques, uso comercial e industrial de la tierra que dicha guía señala. De esta forma, se evita la medición de variables que la mencionada norma indica y que debieron ser efectuadas por el OEFA, limitándose únicamente al uso de los valores referenciales de dicha guía.

El OEFA inobservó el cumplimiento metodológico que señalan las guías de calidad de suelo, como se puede observar de su Informe Final y, de manera especial y resaltante, en su Anexo N° 03: *Resultados de laboratorio, cadena de custodia, fichas de puntos de muestreo*. Allí, no

podrá encontrar la mayoría de los criterios metodológicos con los que deben aplicarse dichas guías.

Finalmente, al no ser los resultados del OEFA y del resto de instituciones metodológicamente confiables, la emplazada vulnera el *Plan de Implementación de las Medidas de corto, mediano y largo plazo para la provincia de Espinar (Anexo 1-B)* y su *Matriz de Medidas sanitaria y ambiental de corto, mediano y largo Plazo para la provincia de Espinar* y el *Protocolo Nacional de Monitoreo de a calidad de los cuerpos naturales de agua superficial*, aprobado por la Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA.

- Respetto del punto B) observado por el Juzgado, el actor indica que la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, otorga a la OEFA la calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), el cual tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción y régimen de incentivos en materia ambiental - a cargo de las diversas entidades del Estado- se realicen en forma independiente, imparcial, ágil y eficiente. Comprende acciones de seguimiento y verificación del desempeño de las funciones de fiscalización a cargo de las referidas entidades; así como la evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental sobre todas las entidades públicas y privadas, conforme al art. 2 de la Ley 29325, incluido en el sector minero desde el 2010; así lo reconoce el *Plan Anual de Evaluación y Fiscalización Ambiental 2016*.

El sustento legal donde reposa dicha exigencia resulta de los art. 2 y 6 del D.S. N° 022-2009-MINAM, que aprobó el Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA.

La labor del OEFA comprende la ejecución de muestreos de componentes ambientales que podrían verse afectados, como el suelo y agua, para determinar los tipos de contaminantes, sus cantidades y sus características físicas, químicas, biológicas o toxicológicas, mediante análisis de laboratorio. Esta información de campo le permite al OEFA diagnosticar el nivel de riesgo para la salud, seguridad de la población y calidad del ambiente, que cada pasivo identificado presenta. Este constituye un mandato cierto y claro, porque está indubitablemente establecido en la norma legal y acto administrativo referido a las funciones del OEFA. En ese entender, no podría ser materia de controversia compleja, pues son protocolos estandarizados y aceptados internacionalmente que se basan en el método científico para determinar la presencia de contaminantes.

Según dispone el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA/CD, la Autoridad de Supervisión Directa de la entidad debe, en determinados casos, emitir un Informe Técnico Acusatorio (art. 21). Este documento, según señala el artículo 6, contiene la exposición de las acciones u omisiones que constituyen indicios de la existencia de presuntas infracciones administrativas, identificando a los presuntos responsables, los medios probatorios y las obligaciones ambientales fiscalizables incumplidas.

En consecuencia el OEFA debe realizar toma de muestras para evaluar el estado y/o calidad de un componente ambiental (aire, agua, suelo) y de las sustancias vertidas al ambiente (emisiones, efluentes y otros); obligaciones que incluso son ratificados en los pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, las derivadas del art. 5 del D.S. 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica.

El OEFA tiene la responsabilidad de establecer la relación de causalidad o nexo causal en los casos en que se cometa una infracción ambiental, como la presencia de metales pesados en agua, suelo y aire con la actividad minera. Precisamente es la única manera de identificar a ciencia cierta la causa de un problema y planificar su mitigación, habiendo resuelto en ese sentido el propio OEFA, en la Resolución Directoral N° 231-2014-OEFA/DFSAI: Expediente 143-2012-OEFA/DGSA/PAS, donde sanciona a la Empresa Minera Raura S.A.

2. Con respecto a la DIRECCION GENERAL DE SALUD AMBIENTAL e INOCUIDAD ALIMENTARIA DEL MINISTERIO DE SALUD:

EL JUZGADO REQUIRIÓ A LA DIRECCION INDICADA:

En el presente caso dada la emisión del Nuevo Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud emitido por Decreto Supremo Nro. 007-2016-SA, cumpla la demandante con precisar en este nuevo texto legal las normas que en su momento se habrían incumplido en el derogado Reglamento aprobado por D.S. 023-2005-MINSA, y cuya correlación se encuentre en el nuevo reglamento.

ESCRITO DE SUBSANACION DE FS. 2312, LA ACTORA PRECISA:

El Reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Salud, ha sido publicado el 05-03-17, mediante D.S. N° 008-2017-SA; con ella el petitorio de la demanda ha sufrido escasas variaciones, en algunos casos han sido ampliadas y/o precisadas; en el caso del inciso 3 del artículo 48, referido a la conducción de la vigilancia de riesgos ambientales y la planificación de medidas de prevención y control, es posible afirmar que dicha función **se homologa a la contenida en los incisos c) y g) del art. 79 del nuevo ROF**, que establece como funciones de la Dirección General de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria (ex Dirección General de Salud Ambiental) las siguientes:

c) Dirigir las acciones de vigilancia, supervigilancia y fiscalización en materia de Salud Ambiental e Inocuidad Alimentaria, conforme a la normatividad vigente.

[...]

g) Disponer medidas y monitorear la atención de las alertas sanitarias nacionales y las procedentes en materia de salud ambiental e inocuidad alimentaria

En ese mismo sentido el artículo 78 señala con respecto a la DIGESA, como órgano de línea adscrito al Viceministerio de Salud Pública, “...responsable en el aspecto técnico, normativo, vigilancia, supervigilancia de los factores de riesgos físicos, químicos y biológicos externos a la persona y fiscalización en materia de salud ambiental la cual comprende: i) calidad de agua para consumo humano, agua de uso poblacional y recreacional (playas y piscinas; características sanitarias de los Sistemas de abastecimiento y fuentes de agua para consumo humano, agua de uso poblacional y recreacional; aire (ruido)...”

Por otro lado en caso de los incisos b), c), g), h), e i) del artículo 50 **del antiguo ROF** - referidas a la vigilancia de los recursos agua, aire y suelo para identificar riesgos a la salud pública, el control de las actividades de los agentes que puedan alterar la calidad ambiental, la supervisión del cumplimiento de las normas y reglamentos sanitarios en aspectos de ecología y protección del ambiente, el diseño e implementación del sistema de registro y control de vertimientos en relación a su impacto en el cuerpo receptor, y la no evaluación de los riesgos ambientales para la protección de la salud- esta parte actora debe advertir que la Dirección de Ecología y Protección de Ambiente no existe más y algunas de

sus funciones han sido trasladadas a la Dirección de Control y Vigilancia, así en el **inciso f) del art. 82 del nuevo ROF**, dispone como su función:

“f) Realizar acciones de vigilancia y supervigilancia, conforme a la normatividad vigente, con la finalidad de identificar y controlar los factores de riesgo físicos, químicos y biológicos externos a la persona en materia de salud ambiental e inocuidad alimentaria”.

3. Con respecto a la DIRECCION GENERAL DE SALUD DE LAS PERSONAS DEL MINISTERIO DE SALUD:

EL JUZGADO REQUIRIÓ A LA DIRECCION INDICADA:

En el presente caso debe precisar la Resolución Ministerial que aprueba la Guía Técnica Clínica para el Diagnóstico y Tratamiento por Intoxicación de Arsénico, dado que la Resolución Ministerial N° 511-2011-MINSA, está referido a la designación del Director de la Oficina de Economía de la Oficina Ejecutiva de Administración del Instituto Nacional de Salud del Niño, sírvase precisar

ESCRITO DE SUBSANACION DE FS. 2313, LA ACTORA PRECISA:

Que, la numeración es incorrecta. La Resolución Ministerial que aprueba la Guía Técnica Clínica para el Diagnóstico y Tratamiento por intoxicación de Arsénico, cuyo incumplimiento advierte correctamente la presente demanda, es la **Resolución Ministerial N° 389-2011-MINSA (Anexo 1-C)**.

4. Con respecto al CENTRO NACIONAL DE EPIDEMIOLOGIA, PREVENCIÓN Y CONTROL DE ENFERMEDADES DEL MINISTERIO DE SALUD:

La actora demanda el incumplimiento:

- Incumplir con adoptar un “Programa de Atención y Vigilancia epidemiológica ambiental y sanitaria, durante el tiempo que dure la referida declaratoria, con la participación de las organizaciones sociales afectadas por la emergencia”, conforme al art. 6 de la Ley 28804, Ley que regula la declaratoria de emergencia ambiental.
- Incumplir con la norma técnica de salud nro. 053-MINSA/DGE-V.01- Norma técnica de salud para la vigilancia epidemiológica con posterioridad a desastres (naturales/antrópicos) y otras emergencia sanitarias (EPIDES), en el Perú, aprobada por Resolución Ministerial Nro. 1019-2006-MINSA, y el séptimo apartado: componente de organización para la vigilancia epidemiológica con posterioridad a desastres naturales y otras emergencias sanitarias.
- Incumplir con los artículos 17 y 18 del Reglamento de la calidad de agua para consumo humano, aprobado por D.S. 031-2010-SA.

Requerimiento del Juzgado.

Se denuncia incumplimiento en la implementación de un programa de atención y vigilancia epidemiológica ambiental y sanitaria durante el tiempo que dure la referida declaratoria de emergencia.

Si aún no se ha declarado una emergencia ambiental y sanitaria en la Provincia de Espinar, no resulta entendible cómo dicha entidad estaba obligada a la implementación de programas de emergencia, sírvase precisar.

Asimismo, se denuncia incumplimiento de la norma técnica de salud en casos de emergencias sanitarias.

Igualmente, si aún no existe declaratoria de emergencia sanitaria, no resulta entendible la denuncia de incumplir normas técnicas para casos de emergencia, sírvase precisar.

ESCRITO DE SUBSANACION DE FS. 2313, LA ACTORA PRECISA:

A) Respecto de: *Si aún no se ha declarado una emergencia ambiental y sanitaria en la Provincia de Espinar, no resulta entendible cómo dicha entidad estaba obligada a la implementación de programas de emergencia.*

El nuevo ROF del Ministerio de Salud no solo ha desaparecido la Dirección de Ecología y Protección del Ambiente, sino también ha transformado la ex Dirección General de Epidemiología y convenio en el **Centro Nacional de Epidemiología, Prevención y Control de Enfermedades (CDC)**. Con respecto a ella, se ha incumplido sostenidamente las siguientes funciones, concordadas con las dispuestas en normativas anteriores y contenidas en los **incisos e), f), h), j), y k) del Nuevo ROF** (se entiende que es del art. 120 del D.S. 08-2017-SA que omitió indicar el demandante):

- **Inciso "e)** *Coordinar las acciones de Vigilancia Epidemiológica en Salud Pública y de Control de brotes epidémicos y otras emergencias sanitarias, con los órganos competentes del Ministerio de Salud y con los Gobiernos Regionales".*

En el sentido de que la Dirección General de Epidemiología ni el CDC cumplieron con coordinar las acciones de vigilancia epidemiológica en salud pública, de forma coordinada, para mitigar los impactos de exposición de la población campesina de Espinar a metales pesados venenosos.

- **Inciso "f)** *Determinar el riesgo de daños a la salud de las personas frente a brotes, epidemias, emergencias sanitarias y eventos de importancia para la salud pública nacional".*

La Dirección General de Epidemiología ni el CDC, tampoco cumplieron con determinar el riesgo de daños a la salud de la población campesina de Espinar frente a eventos de importancia para la salud pública, como su exposición comprobada a metales pesados, los cuales comprobadamente alteran su salud significativamente, ocasionándoles graves y variados perjuicios.

- **Inciso "h)** *Planificar y realizar las acciones necesarias para detectar oportunamente la ocurrencia de brotes epidémicos e incremento de riesgos para la salud de las personas".*

La Dirección General de Epidemiología ni el CDC, cumplieron con planificar y realizar las acciones necesarias para detectar oportunamente el incremento de riesgos para la salud de la población campesina de Espinar, al punto en que a pesar de estar comprobadamente expuesto no se les realiza nuevos estudios epidemiológicos que permitan conocer la evolución de su estado de salud.

- **Inciso "j)** *Desarrollar y conducir la Sala Situacional para el Análisis de Situación de Salud, así como promover y desarrollar investigaciones epidemiológicas aplicadas a generar evidencias en Salud Pública, en coordinación con los actores involucrados".*

La Dirección General de Epidemiología ni el CDC, tampoco cumplieron con conducir la Sala Situacional para el Análisis de Situación de Salud con relación a la población campesina de Espinar. De igual forma, no han promovido ni desarrollado las investigaciones epidemiológicas necesarias para generar evidencia en la salud pública sobre el estado de salud real y actual de la población y para la determinación de la fuente contaminante.

- Inciso "k) *Promover, ejecutar y difundir las investigaciones epidemiológicas aplicadas, que permitan la generación de evidencias científicas en salud pública para la prevención y control de los daños y riesgos que afectan la salud de la población, en coordinación con el Instituto Nacional de Salud".*

La Dirección General de Epidemiología ni el CDC, tampoco cumplieron con ejecutar las investigaciones epidemiológicas aplicadas, que permitan la generación de evidencias científicas en salud pública para la prevención y control de los daños y riesgos que afectan la salud de la población, en coordinación con el Instituto Nacional de Salud.

Señalan además que tanto Dirección General de Epidemiología como CDC, están obligados a implementar un programa de intervención sanitaria ambiental a favor de la población campesina de la provincia de Espinar desde 2015. Así lo establecen los arts. 17 y 18 del *Reglamento de calidad de agua para el consumo humano*, aprobado por D.S. N° 031-2010-SA. Las normas señalan, que la Dirección General de Epidemiología (hoy CDC) es responsable de *"la organización y coordinación de la vigilancia epidemiológica de las enfermedades vinculadas al consumo del agua y le corresponde"* entre ellas, consolidar y suministrar información para establecer las prioridades y estrategias para la prevención o eliminación de los factores que condicionan las enfermedades de origen hídrico, en coordinación con la DIGESA. El art. 18 establece su obligación de dictar normas y guías para hacer frente a las situaciones que requieran –como en el presente caso- vigilancia epidemiológica.

B) La parte actora se DESISTE de su pretensión de dar cumplimiento a lo establecido en el art. 6 de la Ley N° 28804, y en la Norma Técnica de Salud N° 053-MINSA/DGE-V.01, pues comprende que las obligaciones contenidas en tales normas y dirigidas hacia la actual CDC exigen, necesariamente la declaratoria previa del estado de emergencia sanitaria y ambiental. El juzgado en la resolución N° 52, de 20 de octubre de 2017, dio por desistido a la actora en este extremo.

5. Con respecto al CENTRO DE SALUD OCUPACIONAL y PROTECCION DEL MEDIO AMBIENTE PARA LA SALUD - CENSOPAS:

Requerimiento del Juzgado:

SE solicita la prestación de servicios altamente especializados. Debe indicar cuál o cuáles son estos servicios especializados que se vienen incumpliendo.

Si dichos servicios están establecidos como prestación de las funciones de la entidad establecidas en alguna norma legal o derivan de algún acuerdo celebrado.

ESCRITO de SUBSANACION de fs. 2315, la ACTORA PRECISA:

El CENSOPAS en el marco de su Manuel de Organización y Funciones, debó realizar un monitoreo periódico de la población campesina muestreada previamente, dado que brinda servicios altamente especializados y es el único laboratorio estatal autorizado para el análisis de casos de exposición a metales pesados. Algunos de los servicios provistos por su Laboratorio Químico Toxicológico están relacionados con las evaluación de muestras biológicas para la determinación de plomo (en sangre y orina), cadmio (en sangre y orina), mercurio (en sangre, orina y cabello), manganeso (en sangre y orina), talio (en orina, cabello y uñas), cobre (en sangre y orina), zinc (en suero y orina), arsénico (en sangre, cabello y uñas), plata (en orina), cianuro-tioclanato (en orina), benceno-fenol (en orina), tolueno-ácido hipúrico (en orina) y xileno-ácido metil (en orina).

Además el propio Manuel de Organización y Funciones, establece que el CENSOPAS persigue el objetivo general de brindar servicios especializados en salud ocupacional y protección del ambiente para la salud. Su Dirección Ejecutiva de Medicina y Psicología del

Trabajo está a cargo de los siguientes objetivos específicos, entre otros a) Desarrollar guías y protocolos para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades ocupacionales y relacionadas al ambiente; b) Elaborar y desarrollar programas y proyectos preventivos de control en medicina ocupacional y ambiental en las diferentes actividades económicas.

Por su parte, su Dirección Ejecutiva de Identificación, Prevención y Control de Riesgos Ocupacionales y Ambientales, tiene como objetivos específicos, entre otros; a) Realizar la identificación y medición de riesgos implicando tecnologías modernas y enfoques apropiados para la salud ocupacional y protección del ambiente para la salud; b) Promover y desarrollar la organización de servicios de salud ocupacionales y protección del ambiente para la salud, c) Proponer normas para la identificación y control de los factores de riesgo en los ambientes para la protección de la salud de los trabajadores y de la comunidad, verificando su cumplimiento; d) Promover la incorporación de la salud ocupacional y protección del ambiente en etapas previas y de operación de nuevas actividades económicas.

6. Con relación al SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD AGRARIA - SENASA:

La parte actora **se DESISTE** de su pretensión respecto de SENASA. El juzgado en la resolución N° 52, de 20 de octubre de 2017, dio por desistido a la actora en este extremo.

7. Con relación a la AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA – ANA:

Requerimiento del Juzgado:

Se observa que el artículo 6° de la Ley 29338, hace referencia a los bienes asociados al agua y no a una declaratoria de agotamiento de fuentes naturales de agua, sírvase precisar y/o corregir la norma cuyo cumplimiento se solicita.

Cumpla con señalar en qué actos administrativos dicha entidad ha incumplido con aplicar diligentemente los protocolos de monitoreo.

ESCRITO de SUBSANACION de fs. 2316, la ACTORA PRECISA:

La norma cuyo cumplimiento demandan es el inciso 6 del artículo 15 de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos, que señala:

“6. declarar, previo estudio técnico, el agotamiento de las fuentes naturales de agua, zonas de veda y zonas de protección, así como los estados de emergencia por escasez, superávit hídrico, contaminación de las fuentes naturales de agua o cualquier conflicto relacionado con la gestión sostenible de los recursos hídricos, dictando las medidas pertinentes”.

Por otro lado el acto administrativo incumplido es el **Protocolo Nacional de Monitoreo de la Calidad en Cuerpos Naturales de Agua Superficial**, puntos 6.6, aseguramiento y control de la calidad: a) fisicoquímicos; y 7.3: Medición de caudales en cuerpos naturales de agua continental superficial.

8. Con relación a la DIRECCION REGIONAL de SALUD del GOBIERNO REGIONAL CUSCO:

Requerimiento del Juzgado:

Debe señalar cuál es la situación de emergencia que denuncia (indicar la declaratoria oficial) y que obligaba a la entidad a intervenir y que haya sido incumplido.

Debe precisar de manera concreta cuál es la competencia compartida que ha incumplido la entidad en materia de salud.

Debe precisar si es obligación de la entidad ejecutar el plan local de intervención integral en salud.

ESCRITO de SUBSANACION de fs. 2317, la ACTORA PRECISA:

A) Se DESISTE del incumplimiento del art. 14 de la Ley N° 29666, Ley que crea el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres, así como los artículos 11, 31, 32, 33 y 34 de su Reglamento, aprobado por D.S. N° 048-2011-PCM, por estimar que la disposición está condicionada a la declaratoria previa de una situación de emergencia, la cual, pese a reunirse actualmente las condiciones, no existe a la fecha.

El Juzgado en la resolución N° 52, de 20 de octubre de 2017, dio por desistido a la actora en este extremo.

B) La actora se reafirma en exigir el cumplimiento del artículo 49 de la Ley N° 27867, *Ley Orgánica de Gobiernos Regionales*, sobre los mandatos contenidos en los incisos c), e), g), y k), que señalan:

- c) Coordinar las acciones de salud integral en el ámbito regional.*
- e) Promover y ejecutar en forma prioritaria las actividades de promoción y prevención de la salud.*
- g) Organizar, implementar y mantener los servicios de salud para la prevención, protección, recuperación y rehabilitación en materia de salud, en coordinación con los Gobiernos Locales.*
- k) Promover y preservar la salud ambiental de la región.*

La competencia compartida incumplida está referida a la organización, implementación y mantención de los servicios de salud para la protección, recuperación y rehabilitación de la salud de la población campesina de Espinar, tras conocerse a ciencia cierta su exposición a metales pesados venenosos, para ello la emplazada debió coordinar acciones en conjunto con la Municipalidad Provincial de Espinar, en el marco del orden jurídico.

Finalmente precisa que sí es obligación de la Dirección Regional de Salud del Gobierno Regional de Cusco, el cumplimiento del Plan Local de Intervención Integral en Salud para la provincia de Espinar en la contaminación por exposición a metales pesados y otras sustancias químicas 2013-2014. Esta obligación se deriva de la vigencia del conjunto de normas que garantizan y optimizan el contenido de los derechos fundamentales a la salud, integridad, libre desarrollo de la personalidad y medio ambiente, así como de las propias funciones de los gobiernos regionales, contenidos en su Ley Orgánica y a las que ya se hicieron referencia. Además el conjunto de reglamentos y demás normas técnicas que la involucran protocolos y guías técnicas para la determinación de exposición a metales pesados. Por último, es oportuno señalar que las entidades públicas elaboran documentos técnicos, como los destinados a la intervención sanitaria integral, con el ánimo y responsabilidad de cumplirlos y que no resulten meras herramientas retóricas, es aquel el sentido de la función pública y su vocación de servicio.

La propia DIGESA Cusco ha reconocido que la situación que ocurre en Espinar constituye “una preocupación importante” “en la salud pública debido su toxicidad aguda y crónica en el ser humano”, conforme se desprende del Oficio N° 081-2014/GR CUSCO DRSC-DAIS-ESRVCRCMPOSQ, dirigido por el director de la emplazada al director ejecutivo de la Red Canas Canchis Espinar, similar comunicación fue dirigida a la Presidencia del Gobierno Regional de Cusco (Anexo 1-D y Anexo 1-E).

9. Con relación al GOBIERNO REGIONAL de CUSCO:

Requerimiento del Juzgado:

Incumplir con proveer los fondos para las actividades programáticas contempladas en el "Plan Local de Intervención Integral en la Salud para la Provincia de Espinar en la contaminación por exposición a metales pesados y otras sustancias químicas 2013-2014".

Debe indicar el demandante de dónde deriva la exigencia al Gobierno Regional de Cusco de estar obligado a proveer los fondos que se requieren para la implementación de dicho plan. Debiendo indicar la norma legal o el acto administrativo de donde derive dicha exigencia.

ESCRITO de SUBSANACION de fs. 2317, la ACTORA PRECISA:

A) La parte actora **se DESISTE** de la pretensión relativa a la inacción del Gobierno Regional Cusco. Sin embargo, precisa que su actuación frene a la situación de emergencia en Espinar ha sido deficiente y exige un severo control político.

El Juzgado en la resolución N° 52, de 20 de octubre de 2017, dio por desistido a la actora en este extremo.

IV. DE LA ACTIVIDAD JURISDICCIONAL:

Sobre el trámite procesal.

- Por resolución nro. 01, de fojas 426, se admite la demanda.
- Por escrito de fojas 762, la Apoderada Legal de la Dirección Regional de Salud Cusco, Leonor del Castillo Farfán, se apersona al proceso y absuelve la demanda.
- Por resolución n ro. 03, de fojas 771, se declara inadmisibile la contestación se le requiera cumpla con subsanar observaciones.
- La Dirección Regional de Salud Cusco, por escrito de fojas 1664, subsana las observaciones y por resolución nro. 13, se tiene por absuelta la demanda.
- Por escrito de fojas 798 el Ministerio del Ambiente se apersona al proceso, deduce excepciones y contesta la demanda.
- Por escrito de fojas 1470, el Ministerio de Salud, Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA), Dirección General de Epidemiología, Dirección General de Salud de las Personas, Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Medio Ambiente para la Salud(CENSOPAS), representado por su Procurador Público del Ministerio de Salud, se apersona al proceso, y contesta la demanda.
- Por escrito de fojas 1567, el Procurador Público a cargo de los asuntos jurídicos del Ministerio de Agricultura y Riego, en representación del Servicio Nacional de Sanidad Agraria(SENASA) y la Autoridad Nacional del Agua(ANA), se apersonan al proceso, deduce la excepción de oscuridad en el modo de proponer la demanda y contestan la demanda.
- Por escrito de fojas 1939, la demandada Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental OEFA, se apersona al proceso, deduce excepciones y contesta la demanda. Por resolución nro. 29, de fojas 1196, se tiene por deducidas las excepciones y por absuelta la demanda.
- Por escrito de fojas 2007, el Procurador Público del Gobierno Regional de Cusco, se apersona al proceso y expone determinados fundamentos, los mismos que por resolución nro. 30, de fojas 2010, se dispone tener presente en cuanto fuere de ley.

Y conforme al estado del proceso se ponen los autos en mesa para la emisión de la sentencia correspondiente; y,

CONSIDERANDO:

PRIMERO: OBJETO DEL PROCESO CONSTITUCIONAL DE CUMPLIMIENTO.

De conformidad a lo previsto en el artículo 200.6 de la Constitución Política del Estado, concordado con el artículo 66° del Código Procesal Constitucional, el Proceso Constitucional de Cumplimiento tiene por objeto que el Órgano Jurisdiccional ante la renuencia o inacción de un funcionario o autoridad pública, le ordene el cumplimiento de una norma o acto administrativo firme, o, le ordene que se pronuncie expresamente cuando así lo determine una norma específica.

El acatamiento de una norma legal o un acto administrativo tiene su más importante manifestación en el nivel de su eficacia. Por tanto, así como el Proceso de Habeas Data tienen por objeto esencial la protección de los derechos a la intimidad, acceso a la información pública y autodeterminación informativa, el Proceso de Cumplimiento tiene como finalidad proteger el derecho constitucional de defender la eficacia de las normas legales y actos administrativos (...). Con (...) [El Proceso] (...) [De cumplimiento] el Estado Social y Democrático de derecho que reconoce la Constitución (artículo 3° y 43°), el deber de los peruanos de respetar y cumplir la Constitución y el Ordenamiento Jurídico (artículo 38°) y la jerarquía normativa de nuestro Ordenamiento Jurídico (artículo 51°) serán reales porque, en caso de la renuencia de las autoridades o funcionarios a acatar una norma legal o un acto administrativo, los ciudadanos tendrán un mecanismo de protección destinado a lograr su acatamiento y, por ende, su eficacia. ²

SEGUNDO: ACCIÓN DE CUMPLIMIENTO, REQUISITOS PARA LA EXIGIBILIDAD DEL MANDATO CONTENIDO EN NORMA O ACTO ADMINISTRATIVO.

Para que el cumplimiento de la norma legal, la ejecución del acto administrativo y la orden de emisión de una resolución sean exigibles a través del Proceso de Cumplimiento, además de la renuencia del funcionario o autoridad pública, el mandato contenido en aquellos deberá contener los siguientes requisitos mínimos comunes:

- a) Ser un mandato vigente.
- b) Ser un mandato cierto y claro, es decir, debe inferirse indubitablemente de la norma legal o del acto administrativo.
- c) No estar sujeto a controversia compleja ni a interpretaciones dispares.
- d) Ser de ineludible y obligatorio cumplimiento.
- e) Ser incondicional.
- f) Reconocer un derecho incuestionable del reclamante y
- g) Permitir individualizar al beneficiario.

Estos requisitos mínimos se justifican porque el Proceso de Cumplimiento, diseñado por nuestra Constitución y el Código Procesal Constitucional, dado su carácter

²Expediente N° 00168-2005-AC, 29-09-05, citado en: “La Constitución en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, Dialogo con la Jurisprudencia Gaceta Jurídica S.A, Primera Edición, Agosto 2006, página 865.

sumario y breve, no es el adecuado para discutir los contenidos de normas generales cuyos mandatos no tienen las características mínimas a que hemos hecho referencia, o de normas legales superpuestas que remiten a otras, y estas a su vez a otras, lo cual indica una actividad interpretativa compleja que, en rigor, debe llevarse a cabo a través de las vías procedimentales específicas.³

Asimismo, el Tribunal Constitucional en la STC EXP. N° 2002-2006-PC/TC, ha señalado en el fundamento 20 y 21:

Desarrollando este precepto, el legislador estableció, en el artículo 66 del Código Procesal Constitucional, que el proceso de cumplimiento tiene como objeto ordenar que el funcionario o autoridad pública renuente

- 1) Dé cumplimiento a una norma legal o ejecute un acto administrativo firme; o
- 2) Se pronuncie expresamente cuando las normas legales le ordenan emitir una resolución administrativa o dictar un reglamento.

De este modo, en el proceso de cumplimiento no solo se examina: a) si el funcionario o autoridad pública ha omitido cumplir una actuación administrativa debida que es exigida por un mandato contenido en una ley o en un acto administrativo, sino, además, **b) si éste funcionario o autoridad pública ha omitido realizar un acto jurídico debido**, ya sea que se trate de la expedición de resoluciones administrativas o del dictado de reglamentos, de manera conjunta o unilateral. (Subrayado y énfasis agregado).

Siendo así, corresponde en principio evaluar si los incumplimientos que se denuncian están referidos a un mandato concreto que una norma legal o acto administrativo obliga, si dicho mandato es cierto, claro, de ineludible cumplimiento y no está sujeto a controversia compleja ni interpretación.

Los actores sostienen que las entidades señaladas incumplen con las normas legales relacionadas a su sector, que las obligan a realizar una determinada conducta que la ley ordena; vulnerando derechos fundamentales de la población de Espinar.

TERCERO: DE LA VALORACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

Que, conforme lo establece el artículo 196° del Código Procesal Civil la carga de la prueba corresponde a quien afirma los hechos que configuran su pretensión.

En nuestro sistema procesal el juez valora los medios probatorios de acuerdo a las reglas de la sana crítica, es decir, de acuerdo a lo que su experiencia, sus conocimientos y la lógica le permiten inferir; bajo el principio de unidad e incorporación de la prueba, es indispensable la valoración conjunta del causal probatorio admitido y actuado, aún cuando prueben en contra de la pretensión de quién las ofreció y no permite la aparición de prueba extemporánea; no siendo exigible al juzgador, la obligación de referirse a todas las pruebas en sus resoluciones, sino a las que dan sustento a su decisión.

CUARTO: En ese contexto; los actores denuncian el incumplimiento por parte del **MINISTERIO DE AMBIENTE**, de los artículos 2 y 3 de la Ley N° 28804 - *Ley que*

³ S.T.C 00168-2005-PC/TC. Fundamento Jurídico 14 y 15.

regula la Declaratoria de emergencia ambiental-, así como el numeral 66.1, del artículo 66 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, al no haber declarado la **EMERGENCIA AMBIENTAL** la zona en la que gran cantidad de personas están expuestas a concentraciones de metales pesados por encima de los límites biológicos permisibles en la provincia de Espinar-Cusco.

Asimismo, denuncian el incumplimiento por parte del **MINISTERIO DE SALUD**, de los artículos 5, 6 y 7 del Decreto Legislativo N° 1156 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2014-SA, que establecen los supuestos para la declaración de **EMERGENCIA SANITARIA**; metales pesados que básicamente se encuentran en las aguas superficiales y subterráneas en la ciudad de Espinar, por lo que la salud de las personas se encuentran expuestas a niveles de metales pesados superiores a los límites permisibles.

QUINTO: Teniéndose en cuenta que el tema en cuestión está relacionado a la contaminación por metales pesados de los pobladores de la provincia de Espinar, básicamente por el consumo del agua, por ello es necesario referirnos a lo expuesto en el EXP. N.º 06534-2006-PA/TC LIMA, caso SANTOS ERESMINDA TÁVARA CEFERINO, de fecha 15 de noviembre de 2007; en cuanto precisan:

“2. Del texto de la demanda interpuesta se aprecia que, aunque se invoca la protección de los derechos constitucionales a la salud y a la propiedad, el demandante considera que la tutela de dichos atributos pasa inevitablemente por exigir la previa restitución del servicio de agua potable que considera un elemento vital para el goce y disfrute de sus derechos. Al no haberse atendido oportunamente su reclamo en la sede administrativa es que promueve el presente proceso constitucional;

¿Existe un derecho constitucional en referencia al agua potable?

3. De manera preliminar a la dilucidación de la presente controversia, conviene precisar que aunque lo que se reclama por el demandante tiene que ver con una presunta afectación de derechos a la salud y a la propiedad, esconde tras de sí y en la lógica del propio petitório planteado, un tema mucho más relevante, a saber: si la decisión de cortar el servicio de agua potable, afecta un derecho fundamental autónomo, consistente en el goce y disposición del líquido elemento. Se trata en otros términos de verificar, si a la luz de las opciones valorativas reconocidas por nuestro ordenamiento constitucional, puede o no hablarse de un derecho constitucional a la utilización del agua potable y si tras su eventual vulneración o amenaza, le asiste la protección constitucional que se otorga al resto de atributos y libertades expresamente reconocidas por la Constitución.

4. De primera intención y a efectos de poder responder a la reflexión planteada, conviene recordar que aunque la Norma Fundamental no reconoce de manera expresa o nominal un derecho fundamental al agua potable, tal situación no significa ni debe interpretarse como que tal posibilidad se encuentre elidida o diferida. En efecto como ha sido puesto de relieve en anteriores oportunidades, los derechos fundamentales no sólo pueden individualizarse a partir de una perspectiva estrictamente gramatical o positiva puesto que en la medida en que el ordenamiento jurídico, no crea estrictu sensu los derechos esenciales, sino que simplemente se limita a reconocerlos, su individualización puede operar no sólo a partir de una opción valorativa o principista como la reconocida en el Artículo 3º de la Constitución Política del Perú, sino también apelando al ejercicio hermenéutico al amparo de una fórmula sistemática o variante de contexto, deducible de las cláusulas contenidas en los instrumentos internacionales relativos a derechos humanos, muchas de las cuales no sólo contienen derechos adicionales a los expresamente reconocidos en la Constitución, sino que incluso ofrecen contenidos mucho más amplios para aquellos que ya cuentan con cobertura constitucional.

El agua potable como derecho constitucional no enumerado.

5. En el caso específico del derecho al agua potable este Colegiado considera que aunque dicho atributo no se encuentra considerado a nivel positivo, existen no obstante una serie de razones que justifican su consideración o reconocimiento en calidad de derecho fundamental. Asumir dicha premisa supone sin embargo perfilar su individualización dentro del contexto que ofrecen algunas de las perspectivas anteriormente enunciadas. A tales efectos y en la medida en que no existe norma expresa que contenga dicho reconocimiento a nivel interno y que a nivel internacional aún se encuentra pendiente de desarrollo muchos de los ámbitos que comprendería dicho atributo, se hace permisible acudir para tal efecto principalmente a la opción valorativa o principialista a la cláusula de los derechos implícitos que le permite servir de referente. Así las cosas, la utilización de la fórmula de individualización antes descrita permitiría legitimar la existencia de un derecho al agua potable en calidad de atributo fundamental no enumerado. Su reconocimiento se encontraría ligado directamente a valores tan importantes como la Dignidad del ser humano y el Estado Social y Democrático de Derecho.

Contenido del Derecho Fundamental al agua potable. Roles personales y extra personales.

6. El derecho al agua potable, a la luz del contexto descrito supone primariamente un derecho de naturaleza positiva o prestacional, cuya concretización al Estado fundamentalmente corresponde promover. Su condición de recurso natural esencial, lo convierte en un elemento básico para el mantenimiento y desarrollo no sólo de la existencia y la calidad de vida del ser humano sino de otros derechos tan elementales como la salud, el trabajo y el medio ambiente, resultando prácticamente imposible imaginar que sin la presencia de dicho elemento el individuo pueda ver satisfechas sus necesidades elementales y aún aquellas otras que sin serlo, permiten la mejora y aprovechamiento de sus condiciones de existencia.

7. El agua en cuanto recurso natural, no sólo contribuye directamente a la consolidación de los derechos fundamentales en mención, sino que desde una perspectiva extra personal incide sobre el desarrollo social y económico del país a través de las políticas que el Estado emprende en una serie de sectores. Tal es el caso de la agricultura, la minería, el transporte, la industria, en magnitud que puede llevarnos a afirmar que gracias a su existencia y utilización, se hace posible el crecimiento sostenido y la garantía de que la sociedad en su conjunto no se vea perjudicada, en el corto, mediano y largo plazo.

8. Dentro del contexto descrito y aún cuando no forma parte de la materia controvertida, queda claro que la consideración del rol esencial que le asiste al agua en pro del individuo y de la sociedad en su conjunto, permite considerar su estatus no sólo al nivel de un derecho fundamental, sino de un valor objetivo que al Estado Constitucional corresponde privilegiar;

Supuestos mínimo del derecho al agua potable. El acceso, la calidad, la suficiencia.

9. Por lo que respecta a la posición del individuo en cuanto beneficiario del derecho fundamental al agua potable, el Estado. se encuentra en la obligación de garantizarle cuando menos tres cosas esenciales: El acceso, la calidad y la suficiencia. Sin la presencia de estos tres requisitos, dicho atributo se vería desnaturalizado notoriamente al margen de la existencia misma del recurso. No se trata por consiguiente de proclamar que el agua existe, sino de facilitar un conjunto de supuestos mínimos que garanticen su goce o disfrute por parte del ser humano o individuo beneficiario.

10. El acceso desde la perspectiva supone que el Estado debe crear directa o indirectamente (vía concesionarios), condiciones de acercamiento del recurso líquido a favor del destinatario. Para tal efecto, varios pueden ser los referentes:

a) Debe existir agua, servicios e instalaciones en forma físicamente cercana al lugar donde las personas residen, trabajan, estudian, etc. ; b) El agua, los servicios y las instalaciones deben ser plenamente accesibles en términos económicos, es decir, en cuanto a costos deben encontrarse al alcance de cualquier persona, salvo en los casos en que por la naturaleza mejorada o especializada del servicio ofrecido, se haya requerido de una mayor inversión en su habilitación; e) Acorde con la regla anterior, no debe permitirse ningún tipo de discriminación o distinción, cuando se trata de condiciones iguales en el suministro del líquido elemento. Desde el Estado debe tutelarse preferentemente a los sectores más vulnerables de la población; d) Debe promoverse una política de información permanente sobre la utilización del agua así como sobre la necesidad de protegerla en cuanto recurso natural.

11 . La calidad ha de significar la obligación de garantizar condiciones plenas de salubridad así como la necesidad de mantener en óptimos niveles los servicios e instalaciones con las que ha de ser suministrada. Inaceptable por tanto resultaría el que el agua pueda ser dispensada de una forma que ponga en peligro la vida, la salud o la seguridad de las personas, debiéndose para tal efecto adoptar las medidas preventivas que resulten necesarias para evitar su contaminación mediante microorganismos o sustancias nocivas o incluso, mediante mecanismos industriales que puedan perjudicarla en cuanto recurso natural.

Similar criterio ha de invocarse para los servicios o instalaciones del referido elemento. Cumplido su periodo natural de existencia, dichos servicios o instalaciones deben ser sustituidos por otros que ofrezcan iguales o mejores estándares de calidad.

12. La suficiencia ha de suponer la necesidad de que el recurso natural pueda ser dispensado en condiciones cuantitativas adecuadas que permitan cuando menos satisfacer las necesidades elementales o primarias de la persona, como aquellas vinculadas a los usos personales y domésticos o incluso aquellas referidas a la salud, en tanto de las mismas depende la existencia de cada individuo. El agua en otras palabras, siendo un bien cuya existencia debe garantizarse, no puede ni debe ser dispensada en condiciones a todas luces incompatibles con las exigencias básicas en bien de cada persona y de la sociedad.

13. En resumidas cuentas corresponde pues al Estado dentro de su inobjetable rol social y en la lógica de protección al ser humano y su dignidad, fomentar que el agua potable se constituya no sólo en un derecho de permanente goce y disfrute, sino a la par, en un elemento al servicio de un interminable repertorio de derechos, todos ellos igual de trascendentes para la realización plena del individuo;

QUINTO: Siendo así, a la fecha el derecho al agua potable es reconocido constitucionalmente mediante el artículo 7-A, (*) Artículo incorporado por el Artículo Único de la Ley N° 30588, publicada el 22 junio 2017, que precisa:

“Artículo 7-A.- El Estado reconoce el derecho de toda persona a acceder de forma progresiva y universal al agua potable. El Estado garantiza este derecho priorizando el consumo humano sobre otros usos.

El Estado promueve el manejo sostenible del agua, el cual se reconoce como un recurso natural esencial y como tal, constituye un bien público y patrimonio de la Nación. Su dominio es inalienable e imprescriptible”.()*

SEXTO: ANÁLISIS SOBRE EL FONDO DE LA CONTROVERSIA:

ANTECEDENTES:

Antes de analizar las pretensiones planteadas por los actores, debemos señalar los hechos que han dado origen al presente proceso:

1. Que, los problemas ambientales y de salud existentes en Espinar y Pallpata, han sido canalizados a través de espacios de diálogo, dando lugar a monitoreos ambientales y de la salud privado y públicos.
2. En el marco de la Mesa de Diálogo entre la empresa Tintaya (luego XtrataTintaya), y las 06 comunidades del entorno de su mina, durante los años 2002, 2005 y 2010, se realizaron 03 monitoreos participativos, en agua y suelos y 02 en aire (2002 y 2005), con la finalidad de determinar si existía contaminación en el agua, suelo y aire; en todos los parámetros analizados sobrepasaron los límites de (selenio, hierro, nitratos, sulfatos, manganeso, arsénico, cobre), esto originó que en ciertas zonas se recomendara no usar el agua.
3. En el año 2010, el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Medio Ambiente para la Salud (CENSOPAS), órgano de línea del Instituto Nacional de Salud y del Ministerio de Salud, elaboró el estudio “Riesgo a la Salud por exposición a metales pesados en la provincia de Espinar - Cusco”, en los meses de agosto y octubre de 2010, datos que aparecen en otros informes, lo que generó confusiones y evidencio serias irregularidades.
4. El estudio evaluó metales pesados en sangre y orina de la población con muestra de 506 habitantes de la zona de influencia de los proyectos mineros existente en Espinar; también evaluó metales pesados en los alimentos más consumidos por la población estudiada y la calidad de aire, el agua de consumo humano y el suelo
5. El año 2012 en base a las muestras tomadas en el año 2011, la Vicaria de solidaridad de la prelatura de Sicuani elaboro y publico el estudio denominado “Monitoreo Ambiental participativo en la Provincia de Espinar. Elaboración de una Línea de Base en el Ámbito de Proyecto XtrataTintaya” con el apoyo MISEREOR y de la universidad Alemana Christian Abrechtzu Kiel, evaluación independiente sobre el estado del agua y suelo sobre el área de operaciones de Xtrata Tintaya y del nuevo Proyecto Antapaccay.
6. En este estudio se encontró altas concentraciones de metales pesado en muestras de agua de categoría 3, entre estos metales están: Arsénico (01 punto), Aluminio (01 punto), cobre (05 puntos), hierro (13 puntos), manganeso (09 puntos), molibdeno (10 puntos), selenio (03 puntos para categoría 1, agua para consumo humano).
7. En cuanto a suelos en este estudio 5 muestras sobrepasan el valor máximo para zinc, 17 para cobre, 08 níquel, 16para cobalto, 18 para manganeso, 08 para cromo, 07 para cadmio, y 16 para mercurio. Si bien los puntos monitoreados por la vicaria de Sicuani no son los mismos que los utilizados por la Mesa de Dialogo Tintaya - Comunidades, todos ellos han sido tomados en tierras de las comunidades campesinas aledañas a la mina que también correspondían al área de influencia de otros 3 proyectos.
8. En junio de 2012 y sobre la base de muestras tomadas en diciembre de 2011, se publicó el estudio “Estudio Ambiental Participativa del rio Salado y sus principales tributarios, realizado por la empresa Equas S.A. a pedido del comité de agua de la provincia de espinar, un espacio que involucro a la sociedad civil espinareense, a las entidades públicas existentes en la provincia y a la empresa minera Xtrata Tintaya, su objetivo fue determinar cuáles eran las fuentes de contaminación que degradan la calidad de las aguas del rio Salado y sus principales tributarios”
9. El estudio que es una muestra tomada de un punto del Rio Tintaya, se encontró concentraciones sulfatos y molibdeno que sobrepasaban los valores límite en 56.6% y 3370-594% respectivamente. En el punto de monitoreo del rio Cañipía, se superó en 40% el valor máximo para carbonatos, lo que restringe su uso para riego de vegetales y bebida de animales. En la quebrada Paccpaco se registraron valores que superaron en

45% y 8% los valores establecidos en los estándares nacionales para agua de riego respecto a sulfatos y molibdeno respectivamente.

El 2012 también se realizó el estudio análisis químico de metales pesados en ovinos del área de influencia de la mina Tintaya, elaborada por la Municipalidad provincial de Espinar. Este estudio tuvo como propósito determinar la presencia de metales pesados y su grado de concentración en muestras tomadas en el área de influencia de las operaciones de XtractaTintaya. Se hizo además una comparación de los resultados con la línea base existentes en el estudio de Impacto Ambiental del proyecto minero Antapaccay.

10. Este estudio establece que las muestras analizadas de los órganos y carne de 3 ovinos y de la cría nacida con mal formaciones tienen concentraciones de cobre y zinc y en menor medida de cadmio, plomo, cromo y arsénico, la muestra se analizaron en dos laboratorios acreditados, el laboratorio CERPER certificaciones del Perú S.A) y el de SENASA.

11. En este escenario mayo 2012 nuevamente la población adopta medidas de fuerza para denunciar la contaminación existente en Espinar vinculada a la actividad minera, luego de una huelga indefinida con saldo de 3 muertos y varios dirigentes detenidos el gobierno nacional decide instalar una mesa de diálogo para solucionar la problemática socio ambiental existente en Espinar .

12. Dentro de la mesa de diálogo se constituyen sub grupos de trabajo uno de ellos el ambiental integrado por el MINAN, EL MINEN, ANA, CENSOPAS, DIGESA, DIRESA, SENASA. El gobierno regional Cusco, Municipalidad Provincial Espinar y los representantes de la sociedad civil de Espinar.

13. Se acuerdan realizar estudios de calidad ambiental y sobre la presencia de sustancias peligrosas en personas y animales. Del primer componente se hicieron cargo ANA, OEFA, DIGESA e INGEMMET, realizando un conjunto de monitoreo participativos; el segundo componente de DIGESA, CENSOPAS- INS y SENASA. En abril del 2013 las autoridades señaladas presentan públicamente el Informe Integrado De Monitoreo Sanitario Ambiental participativo, en el cual se da a conocer los resultados de los estudios realizados.

14. Entre las conclusiones del informe final se puede destacar:

- De los 313 puntos de monitoreo en agua superficial, agua subterránea, agua de consumo humano, suelo, aire y sedimentos analizados, 165 de ellos (52.71%) mostraron al menos algún parámetro que no cumple con los estándares, por lo que se consideran puntos críticos.

- En agua de consumo humano y aguas superficiales, el porcentaje de puntos que exceden los estándares ambientales es de 70.60% y 56.44% respectivamente.

- Según el ANA y la OEFA el río Salado presenta 95.5% y 57.6% respectivamente de puntos que superan los estándares ambientales; vale precisar que en este río se ubican las operaciones de Tintaya, así como la relavera de Jamaccmayo.

- De los 165 puntos Identificados como puntos críticos el 38.78% presentan por lo menos un, metal pesado (mercurio, arsénico, cadmio y plomo).

- Las aguas superficiales y subterráneas en lugares cercanos a Xtrata Tintaya, muestran una concentración de metales y otro elemento físico químico superiores al ECA categoría 3 (agua para riego vegetal y bebida animal).

- Los resultados de CENSOPAS - INC indican exposición a metales pesados de los pobladores en Huisa y Alto Huancane.

- El estudio de SENASA indica que los animales examinados no murieron por la concentración de metales pesados en su organismo. El número de muestras analizadas no es representativo del ámbito de intervención.

- El estudio de INGEMMET, señala que el contenido del agua superficial y subterránea se relaciona con la presencia natural de estos en los suelos.

15. La municipalidad Provincial de Espinar observo el informe debido a que en varios puntos los resultados de los monitoreos de calidad ambiental de las entidades gubernamentales mostraban diferencias apreciables a pesar de que las muestras habían sido tomadas simultáneamente y procesadas por el mismo laboratorio.

16. En agosto del 2013 los participantes en el dialogo suscriben el Informe Final de la Mesa de Dialogo que contiene un PLAN de ACCION de CORTO, MEDIANO y LARGO PLAZO. Dentro de las “Medidas Priorizadas en el Corto Plazo 2013”, se tiene las siguientes:

“A.4 MINSA/DIRESA Cusco:

Realización de la campaña de evaluación médica integral de los participantes del estudio del despistaje de metales pesados en orinas, espinar 2013.

-Entrega de los resultados de los análisis a los participantes del estudio que se realizó en enero del 2013.

-Apoyo en el desarrollo de exámenes auxiliares (Hemograma y examen de orina) DIRESA Cusco con el apoyo de SENSOPAS- INC.

-DIRESA incorpora en el PIA 2014 la atención de personas expuestas a metales pesados dentro del programa presupuestal, en coordinación con el MINSA (pag.226) en el doc. Esta 67”.

17. Asimismo se aprobó el plan integrado de intervención sanitaria y ambiental en la provincia de Espinar con unos objetivos siguientes:

- a.- Evaluación de la calidad de las aguas del río Cañipía, Salado, Tintaya y quebradas Ccamacmayo y Minasmayo, con la participación ciudadana, así como evaluación en otros cuerpos de aguas superficiales ubicados en la provincia de Espinar.
- b.- La evaluación de efluentes de las operaciones de la unidad minera de Tintaya y las actividades de construcción de Antapacay.
- c.-Determinar la calidad suelos en la zona de influencia directa al depósito de relaves Huinipampa, así como la calidad de sedimentos en la zona de influencia de la minera XtrataTintaya S.A.
- d.-“evaluación de la calidad de las aguas de las fuentes de abastecimientos de agua de uso poblacional, con participación ciudadana ”
- e.- “Vigilancia epidemiológica de la salud de la población que incorpore la evaluación y atención de posibles intoxicaciones por metales pesados ”
- f.-Realizar la vigilancia, control y prevención de enfermedades infecciosas, parasitarias, nutricionales, toxicológicas en los animales domésticos de la zona de intervención.
- g.- “Evaluación de origen antropogénico o natural de la presencia de metales pesados en las aguas superficiales y subterráneas de la zona de intervención”

18. En relación segundo estudio de CENSOPAS, el mismo que formó parte de los estudios realizados por el subgrupo ambiental en el año 2013, la Defensoría del Pueblo emitió el oficio 0330-2015-DP/OD-Cusco/AP, en el que concluye que existe exposición improbable contaminación sobre las personas, realizando un conjunto de recomendaciones

2.-Las evidencias de la grave exposición a metales pesados que sufre la población en los dos estudios de CENSOPAS realizados del 2010 y 2013.

CENSOPAS realizó dos estudios de presencia de metales en las personas, una del 2010 medidas y otro en el 2012, en marco de la segunda mesa de diálogo.

2.1 Los resultados del 1er. estudio de exposición a metales pesados de Espinar del 2010:

El informe del 2010 titulado “*Estudio de línea de base en salud en comunidades aledañas al proyecto Minero Quechua, Cusco, Espinar 2010*”, fue elaborado por el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del ambiente Para la salud (En adelante, CENSOPAS), a través de este estudio, el Estado toma conocimiento de la elevada incidencia puntual de poblaciones no expuestas ocupacionalmente a 4 metales pesados en los habitantes de las comunidades del distrito de Espinar (Huisacollana, Huisa, Huarca, Huancollahua, Huanohuano, Paccopata y Jattarana) del distrito de Pallpata.

El estudio midió la concentración de metales pesados en muestras biológicas de orina (arsénico, mercurio y cadmio) y sangre (plomo) de 506 ciudadanos utilizando los siguientes valores de referencia (reconocidos a nivel nacional e internacional y que son de aplicación a personas no expuestas ocupacionalmente)

Plomo: de 506 personas se obtuvieron 492 muestras. El hallazgo más relevante y preocupante en este parámetro medido, fue encontrar el 100% de la población estudiada, tenía exposición puntual medible (por encima del límite de detección del método utilizado para el plomo).

Además, se encontró que los niveles de presencia en sangre de este mineral, oscilaban entre un mínimo de 4.9 y un máximo de 18.42ugpb/dl, en el que además 42 (8.7%) y 9 (1.8%) de los sujetos del estudio, se situaron entre el rango de 5,01-9,99 ug de pb/dl y 10,00 - 20,00, ug de pb/dl respectivamente. **Esta situación debió generar una respuesta de cuidado a la salud y la vida por parte del sector salud, no habiéndose implementado medidas de prevención y seguimiento adecuado.** Más aún si consideramos que según la guía técnica “La intoxicación por plomo habitualmente es crónica (exposición de meses a años)”.

Arsénico: de 506 Personas sólo se obtuvieron 332 muestras válidas. El 100% de la población con muestras válida presentó exposición medible para arsénico. Por ende, los resultados de estudio de exposición puntual de mercurio del estudio CENSOPAS 2010, evidenció un nivel mínimo de mercurio en orina de 1.11 ug de as/g de creatinina y un nivel máximo de 82.55 ug as/g de creatinina, es decir diez veces más que el nivel mínimo para ser considerado expuesto no ocupacional y 04 veces más que el límite biológico permisible. Así, quedó evidenciado que 88 personas se encuentran en límites considerados como expuestos no ocupacionales positivos y que 24 personas adicionales superan el límite de tolerancia biológica.

Del grupo que superaron el límite de tolerancia biológica, la mayoría (17) son mujeres, de ellas 07 proceden de Espinar y 08 de Pallpata. Además 88 personas presentaron concentraciones de arsénico elevadas de entre 10,01 y 19,99 ug as /g Creatinina 4. El Valor más alto encontrado es de 82,55 ug as/g creatinina, constituyendo más del cuádruple del límite biológico, y corresponde a un niño o niña de entre 5 y 10 años de edad. Cabe señalar que el arsénico es un tóxico sumamente peligroso, considerado por la agencia internacional para la investigación del cáncer (IARC)En el grupo 1:”

carcinógeno para el ser humano”, es decir hay pruebas suficientes que confirman que puede causar cáncer a los humanos.

Mercurio: de 506 personas sólo se obtuvieron 231 muestras válidas. El 100% de la población con muestra válida, presentó exposición medible para mercurio. Por ende, los resultados del estudio de exposición puntual de mercurio del estudio CENSOPAS 2010, evidencia un nivel mínimo de mercurio en orina de 1.47 ug de cd/dl y un nivel máximo de 8.24 ug de cd/dl. Además, quedó evidenciado que 28 personas presentaron niveles por sobre el límite referencial de estas personas, la mayoría (17) son mujeres y 09 provienen del distrito de Espinar y 08 del distrito de Pallpata.

La presencia de **mercurio** en orina generalmente indica la exposición a mercurio inorgánico o elemental, pero no es un forma orgánica. Los niveles de mercurio en orina se considera la mejor medida para determinar la exposición reciente a vapor de mercurio inorgánico y a mercurio elemental, pero no a mercurio orgánico denominado metal mercurio, altamente neurotóxico. Para este tipo de exposición el mejor estándar es el dosaje en pelo, tal y como lo determinan las guías internacionales.

Los principales blancos en cuanto a la toxicidad del mercurio y los compuestos de mercurio son el sistema nervioso, los riñones y el sistema cardiovascular. Se acepta que los sistemas de órganos en proceso de desarrollo (como el sistema nervioso fetal) son los que muestran mayor vulnerabilidad a los efectos tóxicos del mercurio.

El feto, los recién nacidos y los niños son especialmente susceptibles a la exposición al mercurio debido a la sensibilidad del sistema nervioso en proceso de desarrollo y que niveles de mercurio que no han producido efectos en adultos o mujeres embarazadas pueden tener efectos nocivos persistentes en los niños. En consecuencia, las madres primerizas, las mujeres embarazadas y las mujeres que podrían quedar embarazadas, deben ser especialmente conscientes del posible peligro del mercurio. Además, de las exposiciones en el útero, los recién nacidos también pueden verse expuestos mediante la ingestión de leche materna contaminada. El desarrollo del sistema nervioso prosigue hasta la adolescencia, y por ello se puede considerar que un niño es más susceptible a la exposición al mercurio incluso varios años después de su nacimiento. **En este caso, es importante indicar que 162 mujeres de diversas edades presentaron exposición positiva a mercurio entre el nivel mínimo de mercurio en orina de 1.47 ug de cd/dl y un nivel máximo de 8.24 ug de cd/dl. De estas mujeres 19 sobrepasaron los rangos permisibles.** Lo cual evidencia un serio riesgo a este grupo poblacional vulnerable.

Además, el mercurio es altamente tóxico y los niveles permisibles actuales son referenciales. En realidad, no se conoce con claridad un nivel mínimo seguro de exposición a mercurio. Así la conducta con respecto a este metal debe ser impedir al máximo cualquier exposición al mismo y reducir al menor valor posible su presencia en el cuerpo humano. Los niveles de referencia no deben interpretarse como un umbral de seguridad entre qué es y qué no es seguro.

Cadmio: de 506 personas solo se obtuvieron 254 muestras válidas. El 100 % de la población con muestras valida presentó exposición medible para cadmio. Por ende, los resultados del estudio de exposición puntual de cadmio del estudio CENSOPAS 2010, evidenció un nivel mínimo de cadmio en orina de 0.19 ug de cd/dl y un nivel máximo de 3.63 ug de cd/dl. Además, quedó evidenciado que 11 personas presentaron niveles

por sobre el límite referencial, 05 mujeres y 06 varones, el valor más alto encontrado fue de 5.28 µg cd/g creatinina, constituyendo más del doble del límite biológico.

El cadmio es considerado por agencia internacional para la investigación del cáncer (IARC) en el grupo 1: "carcinógeno para el ser humano", es decir hay pruebas suficientes que confirman que puede causar cáncer a los humanos.

En conclusión, considerando las características ambientales sumadas a las actividades extractivas antropogénicas en el área de estudio, independientemente del nivel de concentración hallado en las muestras biológicas de las personas. Estos resultados revelan una amenaza –cierta e inminente– a la salud para las personas con exposición y concentraciones positivas de metales pesados. Conforme a las guías de práctica clínica para el diagnóstico y tratamiento de la intoxicación por mercurio y cadmio, arsénico, plomo, aprobadas respectivamente por las Resoluciones Ministeriales N° 757-2013-MINSA, 389-2011-MINSA, y 511-2007-MINSA, estas personas son casos probables de intoxicación crónica para los respectivos metales, condición relacionada a una serie de patologías graves y hasta mortales, y corresponde realizar los estudios y evaluaciones médicas especializadas para confirmar o descartar la intoxicación y envenenamiento por los metales pesados estudiados. Este riesgo es bien conocido por CENSOPAS, el Instituto Nacional de Salud, el Ministerio de Salud y sus órganos de línea.

También es necesario indicar que existe una tremenda e inexplicable pérdida de muestras para arsénico (21.3%), mercurio (41,3 %) y para cadmio (36,8 %), por límites de concentración fuera de los parámetros de creatinina, y que siendo el examen de creatinina efectuado parte de los exámenes tomados a una misma muestra, no se explica los valores absolutos de pérdidas totales, distintos para cada metal con respecto a esta variable. Estos hechos deben ser investigados, no habiéndose cumplido con hacer la retoma de muestra en las personas estudiadas, privándoles de un resultado que CENSOPAS se comprometió a entregarles en el estudio 2010. Los resultados individuales recién se entregaron en mayo del 2013, sin firma y con fecha del 2011.

Lo anteriormente señalado se contrapone con lo expresado en la página web institucional del INS que indica a la letra: “el laboratorio clínico del CENSOPAS está comprometido a brindar un servicio en la evaluación clínica de muestras biológicas procedentes de personas expuestas a riesgos ocupacionales y ambientales, con un alto grado de confiabilidad y eficiencia, con un personal altamente calificado y comprometido con la mejora continua de la calidad a fin de satisfacer las expectativas de nuestros usuarios y cumplir con los estándares establecidos por la norma técnica peruana 15189”.

Precisan que en este informe existe una contradicción entre la sección 2 ítem 2.3.1.b referente a metodología que indica una muestra de 387 pobladores, y la sección 3 ítem 3.8 que precisa una muestra de 506 pobladores.

2.2 Resultados del Segundo Estudio de CENSOPAS sobre exposición a metales pesados en Espinar, 2013 y el Informe de la Defensoría del Pueblo:

CENSOPAS informó públicamente solo sobre 6 parámetros de los 17 analizados. Es la Oficina Defensorial de Cusco, mediante Oficio N° 0330-2015-DP/OD-CUSCO/AP, que se refiere a la presencia de 17 metales pesados en los 180 comuneros que participaron en el estudio, señala que los límites permisibles de presencia de metales

pesados en el organismo humano han sido superados en 11 de los metales pesados, superando largamente los límites permisibles en 6 metales pesados - en algunos casos 33 veces el límite permitido - y que además casi el 100% de los resultados entregados (a excepción de 4) con relación al "Bario" no corresponden a los resultados entregados por el laboratorio que realizó el análisis de las muestras.

Además indica que tres de los metales pesados analizados están dentro del grupo 1 de la IARC y son considerados como agentes cancerígenos, **deslizándose la posibilidad de que la población monitoreada tenga un elevado riesgo de padecer cáncer, por lo que recomienda que se realicen las gestiones necesarias para que se instale el programa Plan Esperanza, destinado a detectar el cáncer y cuya cobertura es a personas de escasos recursos.**

El informe de la Defensoría del Pueblo de Cusco además concluye que el hecho de que existe exposición y probada contaminación sobre las personas, a diferentes metales pesados altamente tóxicos que son un riesgo para la salud de las personas, es una preocupación para la Defensoría del Pueblo, pues estos hechos debieron haber generado la reacción oportuna de los agentes del Estado - Ministerio de Salud y sus entidades desconcentradas o descentralizadas. Posición que confirma la preocupación de la población de Espinar, la misma que se denunció el año 2012.

3. Los actores indican que existen evidencias de las irregularidades, negligencias y falta de idoneidad en los estudios de CENSOPAS y en los monitoreos de calidad ambiental oficiales:

a) Irregularidades en el estudio de 2010: Las 03 versiones del estudio de 2010:

El Estudio del 2010 fue presentado como elaborado por el Estado y no se dijo que fue pagado por la empresa minera Quechua:

En el año 2010, CENSOPAS realizó un estudio de exposición a metales pesados (arsénico, mercurio, plomo y cadmio), informado a la población que el mencionado estudio era oficial y realizado de forma independiente por el Estado, es decir partía de la preocupación legítima en conocer y proteger el estado de salud con respecto a la exposición de metales pesados en las comunidades aledañas al proyecto minero quechua, en exploración.

Lo que no dijo nunca CENSOPAS y lo ocultó a la ciudadanía, es que el mencionado estudio fue solicitado y financiado por la Empresa Minera Quechuas SA, una empresa subsidiaria de Pan Pacific Copper, establecida desde el año 2008 y cuya zona de operaciones se encuentra ubicada en la provincia de Espinar entre los 3,900 y 4,300 msnm en la región Cusco, provincia de Espinar, proyecto minero Quechua. Es decir, la propia empresa con el interés manifiesto de iniciar la extracción de recursos minerales en la zona, compró el estudio antes mencionado al Estado, con los graves conflictos de interés y bioéticos que esto conlleva.

b) Irregularidades en el segundo estudio:

El informe no revela cuantas personas de cada comunidad están expuestas por encima de los límites permisibles, ni si estas personas son mayoría mujeres u hombres o si son adultos, niños o ancianos, o si siendo mujeres estas se encuentran en edad fértil o en gestación. Tampoco da respuesta sobre los riesgos a la salud de las personas por la exposición crónica a estos metales pesados. Finalmente el informe señala "*este estudio*

no tuvo por objetivo diagnosticar enfermedad en cada participante, para lo cual se requiere evaluación clínica especializada” (p.91), es decir el estudio de CENSOPAS 2013, solo fue hecho para medir exposición puntual al igual que el estudio de CENSOPAS 2010, aumentando el nivel de incertidumbre en la población, sin que el sector correspondiente actúe diligentemente.

- Inexcusable demora en su realización y su difusión incompleta:

Este segundo estudio, debió realizarse en el año 2012 en concordancia con la implementación de la mesa de diálogo, sin embargo, el investigador principal Carlos Sánchez Zavaleta, lo difirió hasta enero del 2013 argumentando que no podía realizar el estudio en humanos, sin conocer previamente los resultados de las instituciones OEFA, ANA, DIGESA, INGEMET.

Esto generó una demora inexcusable en un contexto de violencia y tensión socioambiental, en el que la población de Espinar reclamaba la entrega individualizada de los resultados del estudio de CENSOPAS 2010 y la ejecución de acciones de atención y protección de la salud y la vida humana por la exposición a plomo, cadmio, mercurio y arsénico, reportadas en el mencionado estudio (CENSOPAS 2010).

Así mismo, existía el pedido clamoroso por parte de la población de Espinar, de que se realizase un nuevo estudio, clínico - epidemiológico, que permitiera determinar riesgos y efectos nocivos a la salud y la vida, por la exposición crónica a los metales detectados en el 2010 (arsénico, plomo, mercurio y cadmio), así como determinar con certeza, las fuentes de contaminación naturales y antropogénicas que contribuían a dicha exposición crónica, las matrices contaminadas, así como los puntos y vías de exposición en el que la población tomaba contacto con los contaminantes ya señalados. Todo esto, con el fin de que se tomaran las medidas y acciones de salud pública y ambiental, en favor de la población afectada. Lo que se había visto reflejado en el plan integrado de intervención sanitaria y ambiental en la provincia de Espinar anunciado por el ejecutivo el 08 de junio del 2012.

A pesar de que la mesa de diálogo se inició en junio del 2012, no fue sino hasta fines de noviembre e inicios de diciembre que el protocolo de estudio del CENSOPAS, es ingresado al Comité científico del INS, siendo aprobado el 27 de diciembre del 2012, por el comité precitado y el 07 de enero del 2013, por el comité de ética, es decir nueve días antes del inicio de tomas de muestras del mencionado estudio CENSOPAS 2013.

Cabe señalar que el mencionado estudio inicialmente elaborado incluía a todas las comunidades del distrito de Espinar y Pallpata que fueron muestreadas en el estudio CENSOPAS 2010. Dicho estudio debía realizarse en etapas, iniciando con las comunidades de Huisa, Huisa Collana y Alto Huancané como consta en los acuerdos de acta décima de la reunión del sub grupo de medio ambiente -mesa de diálogo de Espinar y en la aprobación del comité científico y constancia de aprobación del CIE.

- Se ha violado el derecho de los afectados a consentir libremente el tipo de análisis que se les va a hacer, ocultándoseles los resultados positivos de 11 metales:

No solo el sector salud ha omitido atender la salud de las personas afectadas, sino que la forma como se ha procedido ha sido ilegal y dolosa, pues se ha actuado de espaldas a la población, e incluso actuando sin el necesario e indispensable consentimiento, a pesar que este es exigido por normas reglamentarias de obligatorio cumplimiento.

- **El informe final oficial del Gobierno integrado de todos sectores, de junio de 2013, solo da cuenta de 6 metales pesados:** y fue presentado en la Mesa de diálogo para el desarrollo de Espinar, solo da resultados de 6 metales pesados, pero no de los 17 metales pesados. Esto evidencia una clara voluntad, no de un sector sino de todo el gobierno, de ocultar los resultados del segundo estudio de CENSOPAS.

- **Los resultados entregados a la población afectada ocultan la gravedad de los mismos:**

Precisan que los resultados del laboratorio por CENSOPAS en agosto de 2013 a los participantes del estudio de exposición, fueron entregados en una hoja simple, sin fecha ni sello institucional, y, lo que es peor, los resultados de cada persona según cada metal pesado son presentados en comparación a los intervalos mínimo y máximo obtenidos únicamente de su comunidad y no en comparación con los rangos biológicos referenciales reconocidos a nivel nacional e internacional. Asimismo, les dicen que están expuestos a metales pesados pero no se encuentran enfermos. Además, les indican que los resultados ya entregados son reservados y confidenciales y que no tienen que compartirlos con otras personas. Igualmente, les dicen que si tienen preguntas deben buscar expertos en metales pesados en su posta médica, expertos que no hay en las referidas postas médicas y en todo Cusco, **todo que revela la intención del CENSOPAS y del sector salud de NO querer generar la evidencia científica pertinente para tomar acciones preventivas y de atención en salud, por enfermedades asociadas a exposición crónica por metales pesados, manteniendo e incrementando la incertidumbre sobre la población en cuanto a su estado de salud presente y futuro, con los graves daños psicológicos y de somatización que ello produce a las personas, además de buscar ocultar los resultados y hacer sumamente difícil su interpretación, con la finalidad de no asumir su responsabilidad y su obligación frente a la población afectada, la cual es materia de esta demanda de cumplimiento.**

4. CENSOPAS y DIRESA CUSCO tienen una responsabilidad compartida de los estudios de salud de 2010 y 2013, entre el nivel central (MINSA) y el nivel regional (Gobierno Regional Cusco). Así dichos estudios, muestras y metodología de entrega y seguimiento de las personas estudiadas y expuestas a metales pesados, debía estar a cargo de la Dirección Regional de Salud Cusco (DIRESA Cusco), y la estrategia sanitaria nacional de atención a personas afectadas del mismo, a cargo de la Dirección General de Salud de las Personas del MINSA y el CENSOPAS.

En el caso del Estudio 2013, en el marco de la “Mesa de diálogo”, correspondía ejecutar el “plan integral”, permitiendo determinar las condiciones de salud de la población en íntima interacción con su medio ambiente y la presencia en este de contaminación de metales pesados, con el fin de desarrollar acciones de emergencia inmediatas y la ejecución de un plan de acciones de corto, mediano y largo plazo, para la protección, recuperación y mejora de la salud humana, así como de la salud ambiental asociada a la primera (salud humana). Sin embargo, la actuación de CENSOPAS y la DIRESA Cusco fue descoordinada y hasta antagónica, mientras que la actuación de “la estrategia” ha sido nula.

5. Evidencias del grave incumplimiento de las funciones:

- **La exposición a metales pesados generan amenaza cierta e inminente a la vida, a la salud y a la integridad física de la población campesina de Espinar:**

Los efectos de la exposición crónica a los metales pesados pueden generar diversas alteraciones en el cuerpo humano, siendo las más evidentes a nivel del sistema nervioso central, alteraciones dérmicas, cardiovasculares, respiratorias, gastrointestinales y renales, así como alteraciones citogenéticas e inmunológicas y en el sistema reproductor. Sin embargo, destaca de manera especial por su toxicidad plomo, mercurio, cadmio, arsénico, talio y manganeso.

5. En el “Informe final integrado de 2013” del Gobierno integrado y participativo de todos los sectores de 2013, presentado en la Mesa de Diálogo por el Desarrollo de Espinar, en junio de 2013 se reconoce que mayoritariamente la población de las comunidades campesinas Huisa y Alto Huancané, tenían exposición a metales pesados, es decir existe la contaminación.

c. No se adoptaron las medidas idóneas y necesarias para atender tan grave situación que pone en peligro la vida, la salud y la integridad física de las comunidades afectadas.

En el “Informe final integrado del 2013” se puede advertir que CENSOPAS no realizó el estudio idóneo para atender la problemática.

No obstante, es evidente la ausencia de voluntad del Estado y sus diversos sectores de atender la salud de las personas, toda vez que tras dos estudios, uno en el 2010 y otro en el 2013, no se había identificado los impactos individuales sobre la salud de las personas afectadas a dicha exposición crónica a metales pesados. Tampoco se habían identificado ni diferenciado las fuentes naturales y antropogénicas de contaminación por metales pesados, las matrices contaminadas, los lugares o puntos y las vías a través de las cuales las personas están contaminadas.

- El plan de acción e inversiones que obra en el informe final de la Mesa de Diálogo de Espinar tampoco fue ejecutado.

d. Los planes aprobados por DIRESA Cusco nunca se ejecutaron por falta de presupuesto del Gobierno Regional y Nacional:

Está probada la contaminación de agua y suelos y la necesidad de declarar emergencia ambiental y sanitaria:

Ante esta situación no solo se debió declarar en emergencia sanitaria como es evidente sino emergencia ambiental, tal como se desprende del monitoreo ambiental titulado: *“Informe de evaluación del monitoreo participativo sanitario de aire, suelo y agua de consumo humano realizado en la provincia de Espinar, Región Cusco, en cumplimiento a la mesa de diálogo de Espinar, sub grupo medio ambiente”*. Este fue realizado por DIGESA y arroja los resultados indicados en el Informe N° 61-2012/DEPA / DIGESA (fs. 376 de autos), donde indican que los parámetros de mercurio y plomo en la muestra de agua tomada en la pileta del EE. N° 56200, en la localidad de Alto Huancané, presenta concentraciones superiores a los límites permisibles (LMP), asimismo, los parámetros de Aluminio y Mercurio, en la muestra de agua del manante filtración presentan concentraciones superiores a los LMP; y los parámetros de mercurio analizados en las muestras de agua tomada en la pileta de la localidad de Alto Huancané, presenta concentraciones superiores a los límites permisibles (LMP).

SETIMO: DE LAS PRUEBAS QUE ACREDITAN QUE LA POBLACIÓN DE ESPINAR SE ENCUENTRA EXPUESTA A LA CONTAMINACIÓN POR METALES PESADOS:

7.1 Del Primer Estudio de CENSOPAS de exposición a metales pesados en Espinar 2010:

Informe titulado “*Estudio de línea de base en salud en comunidades aledañas al proyecto Minero Quechua, Cusco, Espinar 2010*”, elaborado por el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del ambiente Para la salud (CENSOPAS), persuade la elevada incidencia de poblaciones no expuestas ocupacionalmente a 4 metales pesados en los habitantes de las comunidades del distrito de Espinar (Huisacollana, Huisa, Huarca, Huancollahua, Huanohuano, Paccopata y Jattarana) del distrito de Pallpata.

El estudio midió la concentración de metales pesados en muestras biológicas de orina (arsénico, mercurio y cadmio) y sangre (plomo) de 506 ciudadanos utilizando los siguientes valores de referencia:

Exposición a Arsénico: Conforme a la Tabla 51, Niveles de Arsénico en orina Espinar 2010, cuya fuente de información es CENSOPAS tabla de fs. 314, de 506 personas se obtuvieron 332 muestras válidas. El 100% de la población con muestras válida presentó exposición medible para arsénico; donde se evidenció que 24 personas superaron el límite de tolerancia biológica, superando el límite de las 20 ug As/g de Creatinina que se encuentra precisado en el cuadro de valor referencial de fs. 312.

Exposición a Mercurio: Conforme a la Tabla 47, Niveles de Mercurio en orina Espinar 2010, cuya fuente de información es CENSOPAS tabla de fs. 314, de 506 personas se obtuvieron 231 muestras válidas. El 100% de la población con muestras válida presentó exposición medible para arsénico; donde se evidenció que 28 personas superaron el límite referencial de las 5.01 ug Hg de Creatinina que se encuentra precisado en el cuadro de valor referencial de fs. 312.

Exposición a Cadmio: Conforme a la Tabla 43, Niveles de Cadmio en orina Espinar 2010, cuya fuente de información es CENSOPAS tabla de fs. 316, de 506 personas se obtuvieron 254 muestras válidas. El 100% de la población con muestras válida presentó exposición medible para arsénico; donde se evidenció que 11 personas superaron el límite referencial de las 2.00 ug Cd/g de Creatinina que se encuentra precisado en el cuadro de valor referencial de fs. 312.

7.2 Del Segundo Estudio de CENSOPAS exposición a metales pesados en Espinar 2013 y el Informe de la Defensoría del Pueblo:

De la Tabla N° 01 de la Defensoría del Pueblo, de fs. 318 y 319; Rango de valores **de los 17 metales**, hallados en el estudio “*Determinación a Exposición de Metales Pesados*” en la Comunidad de Alto Huancané y Huisa; se tiene la presencia de **11 metales pesados en el organismo humano, cantidad que supera largamente los límites permisibles;** entre

ellos el cadmio, plomo, manganeso, mercurio, arsénico, bario, cobalto, estaño, estroncio, uranio y tungsteno.

En este extremo la parte actora aclara que es la Oficina Defensorial de Cusco, que mediante oficio N° 0330-2015-DP/OD-CUSCO/AP, refiere la presencia de los 17 metales pesados en los 180 comuneros que participaron en el estudio; indicando además que 03 de los metales pesados analizados están dentro del grupo 1 de la IARC y son considerados como agentes cancerígenos, deslizando la posibilidad de que la población monitoreada tenga un elevado riesgo de padecer cáncer, sugiriendo se realicen las gestiones necesarias para que se instale el programa Plan Esperanza, destinado a detectar el cáncer y cuya cobertura es a personas de escasos recursos.

El informe de la Defensoría del Pueblo de Cusco, asevera la parte actora, manifiesta su preocupación respecto de la exposición y probada contaminación de las personas a metales pesados altamente tóxicos que son un riesgo para la salud de las personas, lo cual debió haber generado la reacción oportuna de los agentes del Estado – Ministerio de Salud y sus entidades desconcentradas y descentralizadas y RECOMIENDA:

- *Se instale el programa Plan Esperanza en la provincia de Espinar, a fin de realizar diagnóstico oportunos y mejorar la atención integral de cáncer y el acceso a los servicios oncológicos en dicha provincia.*
- *Se promoció atención terapéutica a los afectados con metales pesados de acuerdo al respectivo diagnóstico y al nivel de atención de los distintos establecimientos de salud y de acuerdo a los protocolos existentes.*
- *La DIRESA Cusco cumpla con los procedimientos establecidos para la prevención, seguimiento y tratamiento de enfermedades en las poblaciones afectadas por la contaminación de metales en Espinar.*
- *Coordinar con el Gobierno Regional Cusco, para propiciar programas de atención de salud conforme a las necesidades de la población rural materia de estudio y análisis realizado por el CDC.*
- *Establecer controles permanentes del estado de salud de las poblaciones vulnerables en la provincia, conforme un Plan de evaluación y atención a poblaciones expuestas a metales pesados dentro de un Plan de atención de salud.*
- *Realizar monitoreos permanentes a través de estrategias de Control y Vigilancia del riesgo de contaminación de metales pesados y otras sustancias químicas, en coordinación con el Instituto Nacional de Salud y el CENSOPAS.*

Esta parte del informe defensorial se encuentra escaneado en el contenido de la demanda a fs. 320, informe que no ha sido contradicho en forma alguna por CENSOPAS.

Asimismo, la parte actora indica irregularidades en los estudios de CENSOPAS y en los monitoreos de calidad ambiental oficiales, precisando que existen hasta 03 versiones distintas del estudio del año 2010 con la misma data poblacional. El primero se llamaba “reconocimiento de riesgos y evaluación ambiental de metales en localidades aledañas al proyecto Quechua – Cusco, distritos de Espinar y Pallpata, provincia de Espinar,

Cusco". El segundo "estudio de línea de base en las comunidades aledañas al proyecto minero quechua", la misma que fue editada y presentada con un título modificado al Gobierno Regional a inicios del año 2011, la que a decir de los demandantes fue "irresponsablemente ocultado por las autoridades regionales, como consta en el informe Políticas Nacionales año 2011 del INS". El tercer informe se titula "riesgos a la salud por exposición a metales pesados en la provincia de Espinar, Cusco 2010" y que -a decir también de los demandantes- fue ocultado desde su elaboración por las autoridades del Instituto Nacional de Salud hasta el año 2012, en que es solicitado por la congresista Verónica Mendoza, y es quién lo entregó al alcalde provincial de Espinar Oscar Mollohuanca Cruz, quién a su vez, siendo una información pública de relevancia para la salud y vida humana, lo entregó a la población afectada. Las irregularidades que aduce la parte actora es respaldado con la documentación scaneada contenidas a fs. 322 a 324 y 327 a 356.

El juzgado concluye que de acuerdo a los resultados de los exámenes realizados, existen suficientes evidencias de la exposición a los metales pesados de habitantes de la provincia de Espinar, cuyas consecuencias como es de conocimiento público, son graves e irreversibles en la salud de las personas.

7.3 Se debe tener también presente que en el "*Informe final integrado de 2013*", del Gobierno integrado y participativo de todos los sectores del año 2013, presentado en la Mesa de Diálogo por el Desarrollo de Espinar, en junio de 2013 se reconoce que mayoritariamente la población de las comunidades campesinas Huisa y Alto Huancané, tenían exposición a metales pesados, es decir existe la contaminación, cuyas fs. 6 y 7 se encuentran scaneados en parte a fs. 365 de autos, donde precisan:

"En cuanto a las variantes ambientales, el MSAP concluyó que la mayoría de los puntos examinados no presenta valores de concentración de parámetros que superen los estándares de calidad ambiental (ECA). Sin embargo, en algunos puntos se han encontrado valores por encima de estos estándares, tanto en zonas de influencia minera como fuera de ellas.

Los riesgos ambientales en la zona se vinculan a la presencia de metales asociada a causas naturales y en algunas zonas a la acción humana. De las evaluaciones realizadas por Ingemmet se demuestra que en la zona existe alta influencia de las características geológicas en la calidad del agua (control geológico). Esta determina en gran medida la presencia de los metales."

"Respecto a la variable sanitaria, los resultados revelan riesgos para la población asociados con la ingesta de metales a través del agua para consumo humano. Este riesgo se evidencia en las evaluaciones realizadas por la Digesa en fuentes y puntos de consumo, las cuales muestran concentraciones significativas de metales, que demandan acciones sanitarias inmediatas.

Los resultados obtenidos en el MSAP brindan el sustento para proponer las acciones de corto, mediano y largo plazo a fin de controlar los problemas sanitarios, ambientales y minimizar los riesgos. Además ofrece información suficiente para diseñar estudios complementarios y

para que las autoridades competentes fortalezcan las acciones de control. Todo ello, en el marco del Plan de Acciones.” (negrita agregado)

Y a fojas 91 y 92 del referido “Informe Final integrado de 2013” cuya parte pertinente se encuentra scaneada a fs. 366 de autos, se tiene lo siguiente:

“El análisis de las 180 muestras de orina de los participantes evidenció exposición a arsénico, cadmio, plomo, manganeso, mercurio y talio en la mayoría de los participantes.

Si se define a una “persona expuesta” como aquella que tiene niveles de metales detectables en la orina, el análisis de las 180 muestras de orina evidenció exposición a arsénico (100%), cadmio (93%), manganeso (70%), mercurio (88%), plomo (100%) y talio (100%) en los participantes del estudio”.

7.4 En atención a que se encontraba demostrado que la población de Espinar, estaba expuesta a la contaminación por metales pesados, es que en el Cierre de la Mesa de Diálogo de Espinar con el acta final de secretaría técnica, a fs. 187 y ss., se diseña un plan de acción con acuerdos concretos en diferentes campos y materias, entre las que se destaca las acciones salud, cuya parte pertinentes se encuentra scaneada a fs. 372 de autos y dice:

“Las acciones de urgencia relativas a las condiciones de salud y salubridad de las personas son:

- ***Abastecimiento de agua potable** a las poblaciones potencialmente expuestas a proceso de contaminación o consumo de agua no potable.*
- *Implementación de **proyectos de agua potable** y saneamiento básico a las comunidades aledañas a las operaciones de Xstrata Tintaya.” (negrita agregado)*

7.5 De fs. 373 a 377 corren las copias scaneadas de 07oficios de la Dirección Regional de Salud de Cusco, todas hacen referencia a la toma de muestras, Estrategia de vigilancia, control, prevención de riesgo de contaminación de metales pesados y otras sustancias químicas en la provincia de Espinar, de lo que se colige, incontrovertiblemente que existe, es un hecho real que existe el problema de contaminación de la población de Espinar con metales pesados por consumo básicamente en el agua.

7.6 Es prueba que confirma la contaminación de la población espinarenses con metales pesados, con la copia del Informe N° 6105-2012/DEPA/DIGESA (fs.378), elaborado por DIGESA Cusco, dirigido al Director Ejecutivo de Ecología y Protección del Ambiente, sobre evaluación del monitoreo participativo sanitario de aire, suelo y agua de consumo humano realizado en la Provincia de Espinar, en cumplimiento a la Mesa de Diálogo del Subgrupo de Medio Ambiente, cuyo texto es como sigue:

“Localidad Alto Huancané:

- *Los **parámetros de mercurio y plomo** analizados en la muestra de agua tomada en las piletas del EE N° 56200 en la localidad de Alto Huancané, **presenta concentraciones superiores a***

los límites permisibles (LMP) establecidos en el D.S. 031-2010-SA, el resto de los parámetros cumple con lo establecido en la norma.

- *Los **parámetros de Aluminio y Mercurio**, en la muestra de agua del manante filtración **presentan concentraciones superiores a los LMP** establecidos en el ECA para la Categoría 1-A2, el resto de los parámetros cumple con lo establecido por la norma.*
- *Los **parámetros de mercurio** analizado en la muestra de agua tomada en la pileta en la localidad de Alto Huancané, **presenta concentraciones superiores a los límites permisibles (LMP)** establecidos en el D.S. 031-2010-SA, el resto de los parámetros cumple con lo establecido en la norma.” (negrita agregado)*

7.7 También es documento que acredita la contaminación con metales pesados el informe “Riesgos a la salud por exposición a metales pesados en la provincia de Espinar-Cusco-2010” de fs. 379, donde textualmente precisan:

- *En 24 pobladores, se identificó valores de Arsénico en orina por encima de valor referencial, de la misma manera en los distritos de Espinar y Pallpata.*
- *Se hallaron concentraciones de Arsénico (02 muestras) y Mercurio (33 muestras) en agua de consumo humano que superaron los valores máximos establecidos por el D.S. 002-2008-MINAM y D.S. 031-2010-SA, así como los valores guía referenciales de la OMS, hallazgos que requieren de una mayor investigación a fin de determinar la procedencia de dichos metales (influencia natural o antropogénica) así como las medidas necesarias para su control. No se hallaron concentraciones elevadas de metales en material particulado (PM-10) en aire y suelo superficial.*
- *Se requiere mantener un monitoreo periódico de la calidad ambiental de la zona de estudio (aire, agua, suelo), por ser vulnerable a los cambios que pudieran producirse por efecto de la actividad minera, la cual acarrea la dispersión de material particulado, generación de vertimientos y residuos peligrosos.”*

OCTAVO: DEL INCUMPLIMIENTO DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE POR NO DECLARAR EN EMERGENCIA AMBIENTAL:

*8.1 Los accionantes denuncian el incumplimiento de la aplicación de los **artículos 2 y 3 de la Ley N° 28804 –Ley que regula la declaratoria de emergencia ambiental–**, su modificatoria Ley N° 29243, y su reglamento, aprobado por Decreto N° 0024-2008-PCM,*

*Así como el incumplimiento del **numeral 66.1 del artículo 66 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**, al no haber declarado en emergencia ambiental la zona en la que gran cantidad de personas están expuestas a concentraciones de metales pesados por encima de los límites biológicos permisibles en la provincia cusqueña de Espinar.*

*8.2 Estando al incumplimiento denunciado, los artículos 2 y 3 de la Ley N° 28804, “**Ley que regula la Declaratoria de Emergencia Ambiental**”, publicada el 21 de julio de 2006, establece:*

“Artículo 2.- De la Declaratoria de Emergencia Ambiental

2.1 El Consejo Nacional del Ambiente, de oficio o a pedido de parte, es la autoridad competente que declara la emergencia ambiental, en coordinación con el Instituto Nacional de Defensa Civil - INDECI, el Ministerio de Salud, el Gobierno Regional que corresponda u otras entidades que tienen competencia ambiental.

2.2 La declaración de una emergencia ambiental es independiente de las acciones y responsabilidades civiles, penales o administrativas a que haya lugar, por las infracciones de quienes hayan generado la emergencia.

2.3 La resolución que declara la emergencia contiene un Plan de Acción Inmediato y de Corto Plazo, fijado por el Reglamento de la presente Ley, que señala el ámbito territorial, las medidas de seguridad y técnico sanitarias a adoptar, bajo responsabilidad, con el fin de evitar daños a la salud y al ambiente, el plazo de duración de la emergencia y las medidas mínimas de control necesarias.

Artículo 3.- De los criterios para la Declaratoria de Emergencia Ambiental

El Consejo Nacional del Ambiente, en coordinación con el Ministerio de Salud, aprueba los indicadores necesarios para efectos de la declaración en emergencia ambiental, teniendo en cuenta, los siguientes criterios:

a) Nivel de concentración de contaminantes por encima de los Estándares de Calidad Ambiental o Límites Máximos Permisibles, aprobados en el país; o por las instituciones de derecho público internacional que sean aplicables o la Organización Mundial de la Salud (OMS), en forma referencial, cuando no existan estándares nacionales, verificados por la autoridad competente.

b) Contaminación de la población y el ambiente por sustancias peligrosas por encima de los niveles que internacionalmente se considera aceptables para la salud humana, verificado por las autoridades de salud.

c) Alto riesgo para poblaciones vulnerables.

d) Ocurrencia de accidentes que generen emisión de vertimientos de sustancias peligrosas que, a pesar de no estar establecidas en la legislación nacional, están consideradas en los estándares o límites de instituciones u organismos internacionales, en forma referencial.

e) Impactos a largo plazo en la salud humana.

f) Ausencia de instrumentos de gestión ambiental que involucren planes de recuperación del área materia de la declaración.

g) La protección de la vulnerabilidad y singularidad de los espacios naturales."

Asimismo, el numeral 66.1 del artículo 66 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, regula el tema "De la salud ambiental" en el sentido:

"66.1 La prevención de riesgos y daños a la salud de las personas es prioritaria en la gestión ambiental. Es responsabilidad del Estado, a través de la Autoridad de Salud y de las personas naturales y jurídicas dentro del territorio nacional, contribuir a una efectiva gestión del ambiente y de los factores que generan riesgos a la salud de las personas."

8.3 Siendo así, es necesario también tomar en cuenta ¿en qué consiste la Declaratoria de Emergencia Ambiental?, para ello nos remitidos al artículo 1° que regula el objetivo de la Ley N° 28804, Ley que regula la Declaratoria de Emergencia Ambiental, que indica:

“Artículo 1.- Del objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto regular, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el procedimiento para declarar en Emergencia Ambiental una determinada área geográfica en caso de ocurrencia de algún daño ambiental súbito y significativo ocasionado por causas naturales, humanas o tecnológicas que deteriore el ambiente, ocasionando un problema de salud pública como consecuencia de la contaminación del aire, el agua o el suelo; que amerite la acción inmediata sectorial a nivel local o regional.

“También se considera emergencia ambiental la situación en la cual, no siendo el hecho desencadenante inesperado, la gravedad de sus efectos o impactos en la salud y la vida de las personas o en su entorno ambiental requiera la acción inmediata sectorial a nivel local, regional o nacional.” ()*

(*) Párrafo adicionado por el Artículo 1 de la Ley N° 29243, publicada el 14 junio 2008.

8.4 Asimismo, conforme a la TERCERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- FUSIONES, del D. Leg. N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, señala que *“Toda referencia hecha al Consejo Nacional del Ambiente - CONAM - o a las competencias, funciones y atribuciones que éste venía ejerciendo, una vez culminado el proceso de fusión, se entenderá como efectuada al Ministerio del Ambiente.”* ; consecuentemente el MINISTERIO DEL AMBIENTE es el ente competente para la Declaratoria de Emergencia Ambiental.

8.5 Este Ministerio conforme se tiene de su absolución contenida en la parte expositiva de la presente sentencia, previamente indica que la demanda debe ser declara improcedente por no reunir los requisitos del precedente vinculante contenida en la sentencia Exp. 168-2005-PC/TC., y, absuelve la demanda indicando que si ha cumplido con los **artículos 2 y 3 de la Ley N° 28804** -Ley que regula la declaratoria de emergencia ambiental-, su modificatoria Ley N° 29243, y su reglamento, aprobado por Decreto N° 0024-2008-PCM, así como con el **numeral 66.1 del artículo 66 de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.**

Que, mediante sendos informes se ha dado respuesta a la solicitud de declaratoria de Emergencia Ambiental, porque no se configuran las exigencias mínimas necesarias para la implementación de una Declaratoria de Emergencia Ambiental, haciendo referencia a que las condiciones de diálogo generadas en la provincia de Espinar como consecuencia de la Mesa de Diálogo, permitieron restituir el orden interno en la provincia de Espinar y mejorar las condiciones de diálogo entre los diversos sectores, donde se formalizó la conformación de Grupos de Trabajo, para la solución de la problemática socio-ambiental, donde el sub grupo de medio ambiente tiene como

objeto promover y desarrollar el Plan Integrado de Evaluación Sanitaria Ambiental, coordinado por el MINAM, enfocando situaciones de riesgo para la salud de las personas en la zona de influencia de la actividad minera, realizando 11 reuniones plenarias, monitoreos, gestiones, y otras acciones en coordinación con DIGESA; indican que no es correcta solicitar la declaración de emergencia, considerando indicadores biológicos.

8.6 Conforme a lo expuesto por la parte demandada, si bien la exposición a la contaminación por metales pesados en los pobladores de Espinar; está suficientemente acreditado con la documentación actuada por la parte actora y que fue valorada por el juzgador en el considerando SETIMO, y que fue corroborado por la documentación presentada por los demandados; tal contaminación es básicamente por el consumo o ingesta de agua contaminada con metales pesados en cantidades que superan los límites permisibles, que muchos de esos metales inclusive son clasificados en la IARC, Grupo 1: “cancerígenos para el ser humano”; sin embargo de las mismas documentales presentadas por la parte accionante, se tiene que no se ha determinado con certeza, las fuentes de contaminación si son por causas naturales o causas antropogénicas (de influencia humana); en ese contexto conforme a sus atribuciones la demandada con amplitud ha demostrado que vienen integrando grupos de trabajo, realizando monitoreos, evaluaciones, planes de acción; inclusive al sub grupo al que pertenece en la Mesa de Diálogo, logró la aprobación de actividades dentro de los lineamientos de trabajo, para el “fortalecimiento de la gestión ambiental; desarrollo de la Gestión Ambiental Territorial; institucionalización de un sistema de información y difusión sanitaria; de un sistema de vigilancia; articulación de la gestión ambiental en salud pública, saneamiento básico y sanidad animal”.

En ese entender, no se ha presentado el incumplimiento atribuido a la demandada en este extremo, toda vez conforme se ha analizado precedentemente, el Ministerio del Ambiente, dentro de sus facultades ha convocado a las instituciones correspondientes y llevado a cabo las reuniones multisectoriales, conforme se tiene de la documentación presentada de fs. 784 a 796, inclusive ha presentado el Informe Técnico N° 383-2015-MINAM/VMGA/DGCA, de 10 de junio DE 2015, de fs. 784 y ss., donde explican e informan que hasta en 02 oportunidades han desestimado las solicitudes de declaratoria de Emergencia Ambiental, una de ellas la solicitada por la Comunidad de Huisa, de la Asociación para la defensa de Paccpaco y por Derechos Humanos sin Fronteras, el 13 de abril de 2015, porque ya se había conformado el Comité de Gestión y Seguimiento del Plan de Acción Sanitario y Ambiental, el que fue instalado el 17 de diciembre de 2013, por todo ello, se debe desestimar la demanda sobre este extremo.

NOVENO: DEL INCUMPLIMIENTO DEL MINISTERIO DE SALUD POR NO DECLARAR LA EMERGENCIA SANITARIA:

9.1 La demandada Ministerio de Salud indica que la demanda debe ser declarada improcedente, porque no existe renuencia a dar cumplimiento normas legales, así como tal invocación es muy genérica; respecto de la absolución a la demanda,

manifiesta que han participado en la “Mesa de Diálogo” para solucionar la problemática socio-ambiental de la provincia de Espinar, con la instalación de sub grupos de trabajo multisectorial y en atención al plan de trabajo de intervención sanitaria y ambiental en la provincia de Espinar, el MINSA, a través de la DIGESA, y e coordinación con a DIGESA Cusco, ejecuto el plan de intervención en salud y monitoreo ambiental en Espinar, se tomaron muestras de agua, aire, suelo.

9.2 La parte accionante pretende el cumplimiento de los artículos 5, 6 y 7 del Decreto Legislativo N° 1156 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2014-SA, que establecen *la obligación de adoptar medidas de emergencia sanitaria entre la que destaca la declaratoria de emergencia sanitaria; los artículos mencionados precisan:*

“Artículo 5.- De la Emergencia Sanitaria

La emergencia sanitaria constituye un estado de riesgo elevado o daño a la salud y la vida de las poblaciones, de extrema urgencia, como consecuencia de la ocurrencia de situaciones de brotes, epidemias o pandemias.

Igualmente, constituye emergencia sanitaria cuando la capacidad de respuesta de los operadores del sistema de salud para reducir el riesgo elevado de la existencia de un brote, epidemia, pandemia o para controlarla es insuficiente ya sea en el ámbito local, regional o nacional. La autoridad de salud del nivel nacional es la instancia responsable de establecer esta condición.

Artículo 6.- De los supuestos que constituyen la configuración de una Emergencia Sanitaria

La consecución de uno o más de los supuestos señalados en el presente artículo constituyen una Emergencia Sanitaria:

- a) El riesgo elevado o existencia de brote(s), epidemia o pandemia.*
- b) La ocurrencia de casos de una enfermedad calificada como eliminada o erradicada.*
- c) La ocurrencia de enfermedades infecciosas emergentes o reemergentes con gran potencial epidémico.*
- d) La ocurrencia de epidemias de rápida diseminación que simultáneamente afectan a más de un departamento.*
- e) La ocurrencia de Pandemias, declaradas por la Organización Mundial de la Salud*
- f) La existencia de un evento que afecte la continuidad de los servicios de salud, que genere una disminución repentina de la capacidad operativa de los mismos.*
- g) Las demás situaciones que como consecuencia de un riesgo epidemiológico elevado pongan en grave peligro la salud y la vida de la población, previamente determinadas por el Ministerio de Salud.*

Artículo 7.- De la declaratoria de Emergencia Sanitaria

7.1 La declaratoria de Emergencia Sanitaria se efectuará previa evaluación efectuada por los órganos competentes en la evaluación y gestión del riesgo o la atención de daños a la salud y vida de las poblaciones.

7.2 La Autoridad Nacional de Salud por iniciativa propia o a solicitud de los Gobiernos Regionales o Locales, solicitará se declare la emergencia sanitaria ante

la existencia del riesgo elevado o daño a la salud y la vida de las poblaciones, debido a la ocurrencia de uno o más supuestos contemplados en el artículo 6 del presente Decreto Legislativo, la cual será aprobada mediante Decreto Supremo con acuerdo del Consejo de Ministros.

El Decreto Supremo a que se hace referencia en el párrafo precedente, indicará la relación de Entidades que deben actuar para atender la emergencia sanitaria, la vigencia de la declaratoria, así como los bienes y servicios que se requieren contratar para enfrentar dicha situación de emergencia.

En el reglamento del presente Decreto Legislativo se establecerán los demás criterios y el procedimiento para la declaratoria de Emergencia Sanitaria, así como las demás disposiciones necesarias para la implementación de la presente norma."

9.3 También pretende la implementación de un *sistema de emergencia* destinado a la atención de la salud de la personas expuestas a niveles de metales pesados superiores a los límites permisibles, debiéndose haber priorizado la atención médica especializada de niños, niñas, mujeres gestantes y adultos mayores, a fin de procurar su pronta recuperación, en cumplimiento de lo establecido en los artículos **103, 105, 106 y 123 de la Ley N° 26842 -Ley General de Salud-**; las normas aludidas refieren:

"Artículo 103.- La protección del ambiente es responsabilidad del Estado y de las personas naturales y jurídicas, los que tienen la obligación de mantenerlo dentro de los estándares que para preservar la salud de las personas, establece la Autoridad de Salud competente.

"Artículo 105. Corresponde a la autoridad de salud de nivel nacional, dictar las medidas necesarias para minimizar y controlar los riesgos para la salud de las personas derivados de elementos, factores y agentes ambientales, de conformidad con lo que establece, en cada caso, la ley de la materia.

La autoridad nacional de salud, en coordinación con la autoridad regional de salud, identifica las zonas críticas, las actividades y fuentes principales de impacto en la salud y suscribe convenios con las empresas que desarrollan estas actividades en la zona, para el financiamiento, elaboración y aprobación del plan de salud, a efectos de prevenir las enfermedades y garantizar el tratamiento de las personas afectadas."

() Artículo modificado por el Artículo 1 de la Ley 29712, publicada el 18 junio 2011, cuyo texto es el siguiente.*

"Artículo 106. Cuando la contaminación del ambiente signifique riesgo o daño a la salud de las personas, la autoridad de salud de nivel nacional, en coordinación con la autoridad de salud de nivel regional, dicta las medidas de prevención y control indispensables para que cesen los actos o hechos que ocasionan dichos riesgos y daños.

La autoridad de salud de nivel regional, en coordinación con la autoridad de salud de nivel local de su ámbito, vigila el cumplimiento de las normas y los estándares referidos en el primer párrafo."

"Artículo 123.- El Ministerio de Salud es la Autoridad de Salud de nivel nacional. Como organismo del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo la formulación, dirección y gestión de la política de salud y actúa como la máxima autoridad normativa en materia de salud."

9.4 También solicita el cumplimiento de los artículos 3, 5, 6, 7 (ítem j) y 14 del Decreto Legislativo No 1161, que aprueba la Ley de Organización y Funciones del Ministerio de Salud. Así mismo, por incumplir su primera disposición complementaria y final y la disposición complementaria modificatoria única; **normas que precisan:**

"Artículo 3.- Ámbito de Competencia

El Ministerio de Salud es competente en:

- 1) Salud de las Personas*
- 2) Aseguramiento en salud*
- 3) Epidemias y emergencias sanitarias*
- 4) Salud ambiental e inocuidad alimentaria*
- 5) Inteligencia sanitaria*
- 6) Productos farmacéuticos y sanitarios, dispositivos médicos y establecimientos farmacéuticos*
- 7) Recursos humanos en salud*
- 8) Infraestructura y equipamiento en salud*
- 9) Investigación y tecnologías en salud*

() Artículo modificado por el Artículo 2 de la Ley N° 30895, publicada el 28 diciembre 2018, cuyo texto es el siguiente:*

"Artículo 5.- Funciones Rectoras

Son funciones rectoras del Ministerio de Salud:

- a) Formular, planear, dirigir, coordinar, ejecutar, supervisar y evaluar la política nacional y sectorial de promoción de la salud, prevención de enferm., recuperación, rehabilitación en salud y buenas prácticas en salud, bajo su competencia, aplicable a todos los niveles de gobierno.*
- b) Dictar normas y lineamientos técnicos para la adecuada ejecución y supervisión de las políticas nacionales y sectoriales, la gestión de los recursos del sector; así como para el otorgamiento y reconocimiento de derechos, fiscalización, sanción y ejecución coactiva en las materias de su competencia.*
- c) Conducir, regular y supervisar el Sistema Nacional Coordinado y Descentralizado de Salud.*
- d) Realizar el seguimiento y evaluación respecto del desempeño y obtención de resultados alcanzados de las políticas, planes y programas en materia de su competencia, en los niveles nacionales, regionales y locales, así como a otros actores del Sistema Nacional Coordinado y Descentralizado de Salud en todo el territorio nacional y adoptar las acciones que se requieran, de acuerdo a ley.*

- e) Otorgar, reconocer derechos a través de autorizaciones y permisos, de acuerdo con las normas de la materia, en el ámbito de su competencia.
- f) Regular y fiscalizar los recursos, bienes y servicios del sector salud en el ámbito nacional.
- g) **Regular**, vigilar y promover la cultura de la salud.
- h) Establecer las normas y políticas para fortalecer y garantizar el acceso al aseguramiento universal en salud en el país.
- i) Las demás funciones que se establezca por Ley”.

Artículo 6.- Funciones Específicas de Competencias Compartidas

En el marco de sus competencias compartidas, el Ministerio de Salud cumple sus funciones específicas conforme a lo previsto en la Ley N° 27783 - Ley de Bases de la Descentralización, la Ley N° 27867, Ley Orgánica de Gobiernos Regionales y la Ley N° 27972, Ley Orgánica de Municipalidades, respectivamente. (*)

Artículo 14.- Mecanismos de articulación y coordinación con otros niveles de gobierno y otros sectores

El Ministerio de Salud coordinará con las entidades del poder ejecutivo y con los gobiernos regionales y locales en la implementación de las políticas nacionales y sectoriales objeto de su rectoría, así como, en el seguimiento, evaluación y cumplimiento de los mismos, a través de sus órganos de línea. Para tal efecto, celebra convenios interinstitucionales de asistencia y cooperación mutua.”

9.5 En ese sentido, el Título Preliminar de la Ley General de Salud Ley N° 26842, regula algunos principios de la salud que es necesario precisarlos:

“ I. La salud es condición indispensable del desarrollo humano y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo.

II. La protección de la salud es de interés público. Por tanto, es responsabilidad del Estado regularla, vigilarla y promoverla.

III. Toda persona tiene derecho a la protección de su salud en los términos y condiciones que establece la ley. El derecho a la protección de la salud es irrenunciable.

El concebido es sujeto de derecho en el campo de la salud.

IV. La salud pública es responsabilidad primaria del Estado. La responsabilidad en materia de salud individual es compartida por el individuo, la sociedad y el Estado.

V. Es responsabilidad del Estado vigilar, cautelar y atender los problemas de desnutrición y de salud mental de la población, y los de salud ambiental, así como los problemas de salud de la persona con discapacidad, del niño, del adolescente, de la madre y del adulto mayor en situación de abandono social.”

VI. Es de interés público la provisión de servicios de salud, cualquiera sea la persona o institución que los provea. Es responsabilidad del Estado promover las condiciones que garanticen una adecuada cobertura de prestaciones de salud a la población, en términos socialmente aceptables de seguridad, oportunidad y calidad.

Es irrenunciable la responsabilidad del Estado en la provisión de servicios de salud pública. El Estado interviene en la provisión de servicios de atención médica con arreglo a principios de equidad.

VII. El Estado promueve el aseguramiento universal y progresivo de la población para la protección de las contingencias que pueden afectar su salud y garantiza la libre elección de sistemas previsionales, sin perjuicio de un sistema obligatoriamente impuesto por el Estado para que nadie quede desprotegido..."

9.6 Que, estando a la solicitud de declaración de Emergencia Sanitaria por parte del Ministerio de Salud, sustentado básicamente en que los pobladores de Espinar se encuentran contaminados en sangre y orina con metales pesados altamente tóxicos, por lo que la demandada debió dictar las medidas de acción inmediatas sectoriales, destinadas a garantizar el servicio público de salud, toda vez que se está ante un riesgo elevado o daño a la salud y la vida de las poblaciones; solicitud de emergencia sanitaria que, también guarda concordancia con lo regulado por las otras normas que también solicita su cumplimiento, por lo que el fundamentos en este extremo es el mismo respecto de dicha solicitud cuyas normas se encuentran detalladas en los literales que preceden:

9.7 Que, conforme se encuentra acreditado suficientemente con las pruebas analizadas en el Considerando SETIMO de la presente sentencia; gran parte de los pobladores de Espinar, principalmente los Comuneros de Alto Huancané, Pallpata, Huisa, Huisacollana, Huarca, Huancollahua, HuanoHuano, Paccopata, Jattaarana y de las zonas de influencia de la mina Xtrata Tintaya, se encuentran contaminados con metales pesados en niveles superiores al límite de los permisibles, básicamente por la ingesta de agua y al detectarse dicha contaminación en un gran número de personas, ello se encuentra dentro de los alcances de los supuestos contemplados en el artículo 6° del D. Leg. N° 1156, por cuanto existe el grave riesgo de que más personas de manera masiva se contaminen de manera sostenida, siendo más vulnerables los niños y las mujeres embarazadas, todo ello con consecuencias irreversibles para la salud, ya que se trata del consumo de agua de manera diaria, inclusive varios de estos metales pesados tienen componentes cancerígenos.

9.8 Asimismo, conforme también ya se ha expuesto líneas arriba, el derecho al agua potable viene a ser un derecho constitucional reconocido en nuestra carta fundamental, y conforme a esa categoría constitucional, este problema social de salud debe ser tratado y protegido de manera urgente por las instancias respectivas del Estado, y en el presente caso por el Ministerio de Salud, acorde con las normas legales ya mencionadas, que son altamente protectoras y preventivas; en atención a ello, si bien la demandada en su absolución a la demanda indica que a través de sus Direcciones correspondientes como la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) en su condición de Autoridad Nacional, Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud (CENSOPAS), Dirección General de Epidemiología y

demás dependencias de línea; en aplicación precisamente de las normas que solicitan su cumplimiento han desarrollado y vienen desarrollando una serie de acciones, interviniendo por ejemplo en la Mesa de Diálogo para solucionar la problemática socio-ambiental de la provincia de Espinar, desarrollando actividades, planificando medidas de prevención, planes de intervención en salud y monitoreo ambiental, plan integrado de intervención sanitaria y ambiental para la provincia de Espinar; Monitoreo Sanitario Ambiental Participativo en Espinar; donde también intervienen la Dirección Regional de Salud (DIRESA) o Gerencias Regionales de Salud (GRS), en el ámbito de su jurisdicción en este caso la Región Cusco y las Direcciones de Salud (DISA) en sus respectivas jurisdicciones.

9.9 Del mismo modo conforme al ROF del Ministerio de Salud, la DIGESA formuló el Reglamento de la calidad de agua para consumo humano, aprobado mediante D.S. 031- 2010, para el cumplimiento a nivel nacional, incluido las DIRESAs o GERESAs y DISAs, norma donde se encuentra el diseño de la política nacional de la calidad del agua para consumo humano, autorización sanitaria de los sistemas de tratamiento del agua para consumo, elaborar guías y protocolos para el monitoreo, normar requisitos físicos, químicos microbiológicos y parasitológicos del agua para consumo humano, normar el procedimiento para la declaración de emergencia sanitaria, supervisar el cumplimiento del Reglamento en los programas de vigilancia de la calidad de agua para consumo humano, etc., etc.

9.10 Siendo así, si bien es cierto que la absolvente Ministerio de Salud y los demás entes dependientes, vienen realizando las actividades antes indicadas, evaluaciones, monitoreos y acciones concretas frente a la contaminación con metales pesados de los pobladores de Espinar; sin embargo, no se puede sostener que a la fecha se ha logrado controlar la contaminación por los metales pesados, por cuanto no existe prueba que acredite ello, es más, todas las instancias del estado involucradas en este problema, tienen problemas presupuestales para realizar el control o monitorio de un segundo análisis en las personas afectadas, por los costos onerosos que significa ello, por lo que se estaría cumpliendo de manera parcial con su obligación de minimizar y controlar los riesgos para la salud de las personas afectadas por la contaminación; es más la Mesa de Diálogo para solucionar este tema de la contaminación se ha instalado todavía en junio del año 2012 (luego de que se suscitó una convulsión social en esta ciudad de Yauri Espinar, inclusive con consecuencias graves de varios fallecidos); sin embargo, no se tiene objetivamente resultados positivos, **en más de 7 años**, continúan los monitoreos, evaluaciones, planes de acción, etc., etc.; por lo que es **necesario declarar la emergencia sanitaria**, a fin de que conforme al Decreto Legislativo N° 1156 “*Decreto Legislativo que dicta medidas destinadas a garantizar el servicio público de salud en los casos en que exista un riesgo elevado o daño a la salud y la vida de las poblaciones*”, y el artículo 2° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1156, Decreto Supremo N° 007-2014-SA, del 06 de diciembre de 2014; puedan **diseñar e implementar una Estrategia de Salud Pública de EMERGENCIA SANITARIA; con un Plan de Acción** que contenga a) Lugar o Ámbito, b) Objetivo, c) Metas, d) Actividades, e) Indicadores de Cumplimiento, f)

Responsables, g) Plazo, h) Financiamiento, i) Monitoreo y Evaluación, j) Resumen y j) Recomendaciones; que permita establecer un programa de atención médica, así como vigilancia epidemiológica ambiental y sanitaria, incluyendo el monitoreo constantes de los estándares de salubridad del agua; asimismo ejecuten un programa de asistencia y atención en salubridad a la población de Yauri Espinar, en especial a los niños, niñas, madres gestantes y adultos mayores, a efectos de identificar a las personas que pudieran sido afectadas por las consecuencias de la contaminación por metales pesados y brindarles atención médica pertinente; de esta manera superar las limitaciones que se vienen dando a la fecha, en los aspectos logísticos, presupuestales, para prevenir de una manera definitiva la contaminación con metales pesados de los pobladores de Espinar, y así dar la oportunidad también a las personas que se encuentren contaminadas, de que puedan someterse a un tratamiento digno y humano; ya que las consecuencias por contaminación con metales son gravísimas; debiendo también **EXHORTARSE** a las autoridades competentes entre ellos a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ESPINAR** y al **GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO**, realicen los estudios y prioricen el proyecto respectivo en el tiempo más breve posible, para la provisión de agua potable para el distrito de Yauri Espinar y demás distritos y Comunidades afectadas con la contaminación, desde una fuente o cuenca donde exista agua libre de contaminación de metales pesados; no debiendo perderse de vista también que el Ministerio de Salud es el órgano especializado del Poder Ejecutivo que tiene a su cargo la dirección y gestión de la política nacional de salud y actúa como la máxima autoridad.

9.11 En ese entender, el Tribunal Constitucional en la sentencia Exp 2002-2005-PC/TC, ha establecido “... *el acatamiento de una norma legal o un acto administrativo tiene su más importante manifestación en el nivel de su eficacia*”. Por ello, como se mencionó antes, el proceso de cumplimiento tiene como finalidad proteger la eficacia de las normas legales y los actos administrativos. Carecería, por tanto, de objeto un proceso como el de autos, si el cumplimiento de los mandatos se realizara de manera “*aparente*”, “*parcial*” o “*deficiente*”. En otros Términos, el proceso de cumplimiento no puede tener como finalidad el examen sobre el cumplimiento “*formal*” del mandato contenido en una norma legal o acto administrativo, sino, más bien, *el examen sobre el cumplimiento eficaz de tal mandato, por lo que si en un caso concreto se verifica la existencia de actos de cumplimiento aparente, parcial, incompleto o imperfecto, el proceso de cumplimiento servirá para exigir a la autoridad administrativa precisamente el cumplimiento eficaz de lo dispuesto en el mandato.*

Consecuentemente, habiéndose evidenciado el cumplimiento parcial del Ministerio de Salud, toda vez que, aun existen rasgos evidentes de presencia de contaminantes de metales pesados en los pobladores de Espinar, y conforme lo ha determinado la Organización Mundial de la Salud, el cadmio y mercurio afectan principalmente los sistemas inmunitario, digestivo, la piel, los pulmones, riñones y ojos y que los niños y mujeres embarazadas son los más vulnerables a esas exposiciones; y en el caso del plomo genera disminución del cociente intelectual, afecta también el proceso de

aprendizaje, hay alteración de la conducta; y, respecto de los adultos la exposición a plomo puede presentar problemas de conducta, alterando la memoria a corto plazo y el aspecto emocional; en atención a todo ello, debe la demandada Ministerio de Salud dictar las medidas de prevención y control indispensables para que cesen los actos o hechos que ocasionan dichos riesgos y daños, implementando un sistema de emergencia que proteja, recupere y rehabilite la salud de la población afectada.

9.12 El mandato contenido en las referidas disposiciones materia de cumplimiento, es responsabilidad del Ministerio de Salud, el mismo que se encuentra indisolublemente ligado a la protección del derecho fundamental a la salud, al agua potable de las personas afectadas con la contaminación por metales pesados; por todo ello, no es válido sostener que la protección a estos derechos fundamentales, por su dimensión de derecho social, deba diferirse en el tiempo a la espera de determinadas políticas del Estado. Tal protección debe ser inmediata, pues la grave situación que atraviesan los pobladores contaminados, exige del Estado una intervención concreta, dinámica y eficiente, dado que, en este caso, el derecho a la salud se presenta como un derecho exigible y, como tal, de ineludible atención. Por tanto debe ordenarse al Ministerio de Salud que, en el plazo de 90 días, implemente un sistema de emergencia para atender la salud de las personas de la provincia de Espinar contaminadas con metales pesados, a efectos de lograr su inmediata recuperación.

9.13 Respecto de las demás dependencias inferiores del Ministerio de Salud, entre ellas la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA), Dirección General de Salud de las Personas, Dirección General de Epidemiología, Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la Salud (CENSOPAS) y Dirección Regional de Salud Cusco (DIRESA - Cusco); si bien alegan también estar cumpliendo con sus funciones y aplicando las normas en cuestión, anexando las pruebas respectivas en sus absoluciones, de todo ello también se concluye que dicho cumplimiento es de manera parcial; sin embargo, estas dependencias al estar estrechamente ligadas al Ministerio de Salud y considerando que éste Ministerio es la máxima instancia que tendrá que cumplir con implementar un sistema de emergencia para atender la salud de las personas de Espinar afectadas por la contaminación, tendrá que disponer y ordenar a sus órganos de línea la forma y el modo de la implementación del sistema de emergencia, todo ello concordante con el artículo 4 del Decreto Legislativo N° 1156 *“Decreto Legislativo que dicta medidas destinadas a garantizar el servicio público de salud en los casos en que exista un riesgo elevado o daño a la salud y la vida de las poblaciones”*, y el artículo 2° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1156, Decreto Supremo N° 007-2014-SA, del 06 de diciembre de 2014; por todo ello resulta infundada la demanda respecto de las dependencias antes indicadas.

DECIMO: DEL INCUMPLIMIENTO DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL (OEFA):

10.1 La parte actora solicita en su demanda y aclarado en su escrito de subsanación de fs. 2302, solicitando que el OEFA incumplió la exigencia prevista en la Segunda Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley General del Ambiente, aprobada por Ley 28611, en el *Informe Final Integrado de Monitoreo Sanitario Ambiental Participativo de la Provincia de Espinar* (Informe final), medio probatorio N° 07 de la demanda. Según señala la disposición ante la carencia de estándares nacional para el control y la protección ambiental, debieron utilizarse referencialmente aquellos establecidos, entre otros, por el Organismo Mundial de la Salud, en el presente caso el OEFA utilizó la **Norma NMX-AA-132-SCFI-2006**, de origen mexicano; sin embargo no utilizó la norma diligentemente, su utilización ha sido defectuosa, principalmente con la delimitación y cuantificación de la superficie del área de muestreo, el diseño del muestreo, la justificación para la ubicación, los criterios utilizados y el método, la distribución de puntos de muestreo y selección del tipo de muestreo; omite indicar según la norma si el muestreo fue superficial o vertical, exploratorio, de detalle, de fondo, estratificado o zonificado, sistemático, aleatorio, a juicio de experto, etc., solo ha utilizado el título de la **Norma NMX-AA-132-SCFI-2006**, sin respetar los criterios metodológicos que ésta exige, obteniendo resultados sin validez estadística, pues no utilizó los parámetros de la norma invocada.

Lo mismo sucede con la *Guía Canadian Soil Quality Guidelines for the Protection of Environmental and Human Health*, solo utiliza el título de dicha norma, pero no aplica su contenido metodológico, omitiendo los procedimientos generales de las directrices ambientales de calidad del suelo para usos agrícolas, residenciales y de parques, uso comercial e industrial de la tierra que dicha guía señala. De esta forma, se evita la medición de variables que la mencionada norma indica y que debieron ser efectuadas por el OEFA, limitándose únicamente al uso de los valores referenciales de dicha guía.

El OEFA inobservó el cumplimiento metodológico que señalan las guías de calidad de suelo, como se puede observar de su Informe Final y, de manera especial y resaltante, en su Anexo N° 03: *Resultados de laboratorio, cadena de custodia, fichas de puntos de muestreo*. Allí, no podrá encontrar la mayoría de los criterios metodológicos con los que deben aplicarse dichas guías.

10.2 En ese entender, el Juzgado precisa que, de lo expuesto por el propio actor, se tiene que el OEFA en mérito a la facultad que le concede la norma en cuestión, para realizar su Informe Final ha utilizado la Norma NMX-AA-132-SCFI-2006, así como la *Guía Canadian Soil Quality Guidelines for the Protection of Environmental and Human Health*; sin embargo no se puede acudir a un proceso constitucional de cumplimiento, alegando que la norma no ha sido utilizado diligentemente, o haya sido utilizado defectuosamente en la delimitación y cuantificación de la superficie del área de muestreo, el diseño del muestreo, la justificación para la ubicación, los criterios utilizados y el método, la distribución de puntos de muestreo y selección del tipo de muestreo; o denunciado la omisión de indicar si el muestreo fue superficial o vertical, exploratorio, de detalle, de fondo, estratificado o zonificado, sistemático, aleatorio, a

juicio de experto; que no ha respetado los criterios metodológicos que ésta exige, obteniendo resultados sin validez estadística; sin embargo todos estos cuestionamientos no pueden ser debatidos en un proceso constitucional, por cuanto de que, lo argüido son propios para ser discutido en un proceso ordinario, donde existe una estación probatoria, donde se pueda demostrar todos estos cuestionamientos.

No debe perderse de vista que, la Segunda Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley General del Ambiente, aprobada por Ley 28611, tiene una textura abierta, amplia, que regula *“En tanto no se establezcan en el país, Estándares de Calidad Ambiental, Límites Máximos Permisibles y otros estándares o parámetros para el control y la protección ambiental, son de uso referencial los establecidos por instituciones de Derecho Internacional Público, como los de la OMS”*; siendo así, la correcta o errónea aplicación de las normas y guías mexicanas o canadienses que utilizó el OEFA y otras que podrían utilizar, serán materia de impugnación o cuestionamiento en la vía administrativa o judicial cuando corresponda, donde exista una estación probatoria, oportunidad en que podrán con amplitud exponer todos los argumentos que indica la parte demandante, entre ellos podrá debatir los distintos aspectos metodológicos, o exigirá la justificación muestral metodológica y demás actos que realizó el OEFA; en consecuencia no estando dentro de los requisitos que exige el proceso de cumplimiento, deviene en infundada la demanda en este extremo.

DECIMO PRIMERO: DEL INCUMPLIMIENTO DE LA AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA (ANA):

11.1 Se demanda el cumplimiento del numeral 6 del artículo 15 de la ley 29338, Ley de Recursos Hídricos, al haber incumplido con declarar el agotamiento de las fuentes naturales de agua, zonas de veda y zonas de protección, así como los estados de emergencia por escasez, contaminación de las fuentes naturales del agua y dictar las medidas pertinentes al haberse encontrado en las fuentes de Agua adyacentes al área de actividad minera, restos metálicos contaminantes.

Asimismo, indican que la demandada no ha aplicado diligentemente el *"Protocolo nacional de monitoreo de la calidad de los cuerpos naturales de agua superficial aprobado con Resolución Jefatural N°182-2011-ANA"*, a pesar que lo invoca como regla aplicable en este caso. ANA no ha cumplido distintos aspectos metodológicos contenidos en la norma y protocolo ya mencionado. ANA no ha explicado la justificación muestral metodológica para la ubicación de cada punto de monitoreo y su representatividad, tipos de muestreo, así como los métodos para determinar la localización y distribución de los puntos de muestreo, como lo exige el *"Protocolo nacional de monitoreo de la calidad de los cuerpos naturales de agua superficial aprobado con Resolución Jefatural No 182-2011-ANA"*.

11.2 En ese contexto, acorde con lo absuelto por la demandada a fs. 1567 y ss., el Juzgado precisa que la norma materia de cumplimiento es el inciso 6° del artículo 15 de la Ley 29338, *“Ley de Recursos Hídricos”* tiene el siguiente texto:

“ CAPITULO II. AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA.

... *Artículo 15.- Funciones de la Autoridad Nacional*
Son funciones de la Autoridad Nacional las siguientes:

... 6. *Declarar, previo estudio técnico, el agotamiento de las fuentes naturales de agua, zonas de veda y zonas de protección, así como los estados de emergencia por escasez, superávit hídrico, contaminación de las fuentes naturales de agua o cualquier conflicto relacionado con la gestión sostenible de los recursos hídricos, dictando las medidas pertinentes* (subrayado agregado)

11.3 Del contenido de la norma en cuestión, de manera clara se tiene un condicionante que exige *“Declarar, previo estudio técnico”*; es decir, previo un estudio especializado se podrá declarar el agotamiento de las fuentes naturales de agua y otras que precisa la norma; lo que significa que, no es una norma imperativa y de inmediato e ineludible cumplimiento, por cuanto para la procedencia del proceso de cumplimiento, exige que la norma no esté sujeto a interpretaciones complejas, disímiles o dispares; en el caso de autos la norma se encuentra condicionada a que todavía tiene que existir un estudio técnico, especializado, el mismo que está sometido a todo un trámite administrativo previo que debe realizar la Autoridad Nacional del Agua; todo ello imposibilita acudir a la vía constitucional y solicitar el cumplimiento de la norma mencionada; siendo así, lo correcto es que lo peticionado por la parte accionante se dilucide en la vía ordinaria, donde existe una estación probatoria, y pueda debatirse si se realizó no el estudio previo, y si fue materia de cuestionamiento u observación alguna en sede administrativa, por lo que la demanda en este extremo también deviene en infundada.

DECIMO PRIMERO: Conforme establece el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, referente a los costos y costas procesales precisa que “En las sentencias que declaran fundada la demanda, se interpondrán las costas y costos que el Juez establezca a la autoridad, funcionario o persona demandada ..., asimismo en los procesos constitucionales el Estado solo puede ser condenado el pago de costos”; en el caso de autos, la entidad demandada es una entidad del Sector Público, por lo que, de conformidad con el artículo 56 del Código Procesal Constitucional, corresponde al Ministerio de Salud la condena de Costos, los mismos que se ejecutarán en ejecución de sentencia.

DECISIÓN:

Por estos fundamentos administrando justicia a nombre de la Nación, cuyo mandato emana del pueblo, de conformidad con el artículo 138 de la Constitución Política del Estado, el Juez Supernumerario del Juzgado Mixto de la Provincia de Espinar, departamento de Cusco, efectuando la valoración conjunta de la prueba aportada:

FALLA

1) Declarando **FUNDADA EN PARTE** la demandada de cumplimiento incoada por:

1. ASOCIACIÓN PARA LA DEFENSA DE PACPACCO AFECTADO POR LA MINERÍA-ALTO HUANCANE - ADEPAMI, representado por su presidenta Melchora Surco Rimachi,
2. COMUNIDAD CAMPESINA DE HUISA, representado por su Presidente Juan Magaña Cuti,
3. COMITÉ DE USUARIOS DE AGUA QQUETARA, representado por su Presidente Rice Eloy CcorahuaUmiyauri y la
4. ASOCIACIÓN FRENTE DE DEFENSA DE REGANTES DE LA MICROCUENCA CCAÑIPIA-ESPINAR - PREDERMICE, representado por su Presidente Hilario Victor Saico Huamanquispe;

En contra del:

- a) MINISTERIO DE AMBIENTE
- b) MINISTERIO DE SALUD
- c) ORGANISMO DE EVALUACION Y FISCALIZACION AMBIENTAL(OEFA)
- d) DIRECCION GENERAL DE SALUD AMBIENTAL DEL MINISTERIO DE SALUD (DIGESA)
- e) DIRECCION GENERAL DE SALUD DE LAS PERSONAS DEL MINISTERIO DE SALUD
- f) DIRECCION GENERAL DE EPIDEMIOLOGIA DEL MINISTERIO DE SALUD
- g) CENTRO NACIONAL DE SALUD OCUPACIONAL Y PROTECCION DEL AMBIENTE PARA LA SALUD(CENSOPAS)
- h) SERVICIO NACIONAL DE SANIDAD AGRARIA(SENASA)
- i) AUTORIDAD NACIONAL DEL AGUA(ANA)
- j) DIRECCION REGIONAL DE SALUD DEL GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO
- k) GOBIERNO REGIONAL DEL CUSCO

Con citación de los PROCURADORES PUBLICOS DEL MINISTERIO DE AMBIENTE, MINISTERIO DE SALUD Y PROCURADURIA PUBLICA DEL GOBIERNO REGIONAL; **EN CONSECUENCIA:**

2) Se **ORDENA** que la entidad demandada **MINISTERIO DE SALUD: EN EL PLAZO PERENTORIO DE 90 DIAS, CUMPLA con diseñar e implementar una Estrategia de Salud Pública de EMERGENCIA SANITARIA; con un Plan de Acción** que contenga a) Lugar o Ámbito, b) Objetivo, c) Metas, d) Actividades, e)Indicadores de Cumplimiento, f) Responsables, g) Plazo, h) Financiamiento, i) Monitoreo y Evaluación , j) Resumen y j) Recomendaciones; que permita establecer un programa de atención médica, así como vigilancia epidemiológica ambiental y sanitaria, incluyendo el monitoreo constantes de los estándares de salubridad del agua; asimismo ejecuten un programa de asistencia y atención en salubridad a la población de Yauri Espinar, en especial a los niños, niñas, madres gestantes y adultos mayores, a efectos de identificar a las personas que pudieran sido afectadas por las consecuencias de la contaminación por metales pesados y brindarles atención médica pertinente.

3) **SE ORDENA** que el Ministerio de Salud, transcurrido el plazo mencionado en el punto que precede, **INFORME** a este Juzgado Mixto de Espinar, documentadamente sobre el avance de la ejecución de la Estrategia de Salud Pública de EMERGENCIA SANITARIA y respecto de las acciones tomadas para el cumplimiento de lo dispuesto precedentemente.

4) **Se EXHORTA** a la **MUNICIPALIDAD PROVINCIAL DE ESPINAR** y al **GOBIERNO REGIONAL DE CUSCO**, a fin de que en coordinación con los otros organismos estatales involucrados, participen de manera urgente, en las acciones de ejecución que permitan la protección de la salud de los pobladores de Yauri Espinar y de las Comunidades Campesinas afectadas, debiendo priorizarse, el tratamiento de los niños, niñas, mujeres gestantes y adultos mayores; del mismo modo se les **EXHORTA** a fin de que realicen los estudios y prioricen el proyecto respectivo en el tiempo más breve posible, para la provisión de agua potable para el distrito de Yauri Espinar y demás distritos y Comunidades afectadas con la contaminación, desde una fuente o cuenca, donde exista agua libre de contaminación de metales pesados.

5) Todo ello bajo expreso apercibimiento en caso de incumplimiento, de imponérseles a los responsables de las instituciones una multa compulsiva y progresiva de 50 Unidades de Referencia Procesal, conforme a lo dispuesto en el artículo 22° del Código Procesal Constitucional y en su caso de persistir el incumplimiento disponerse la destitución del responsable.

3) **DECLARAR INFUNDADA** la demanda en los demás extremos.

4) **Sin costas, CON COSTOS. Tómesese Razón y Hágase Saber.**

efcd