

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N°042-2012-OEFA/TFA*

Lima, 30 MAR. 2012

**VISTO:**

El Expediente N° 058-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por DOE RUN PERU S.R.L. (en adelante, DOE RUN) contra la Resolución Directoral N° 021-2012-OEFA/DFSAI de fecha 03 de febrero de 2012 y el Informe N° 041-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 20 de marzo de 2012;

**CONSIDERANDO:**

1. Por Resolución Directoral N° 021-2012-OEFA/DFSAI de fecha 03 de febrero de 2012 (Fojas 88 a 92), notificada con fecha 06 de febrero de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a DOE RUN una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme al siguiente detalle:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
En el punto de control E-6 (Código MEM PTAI-D), correspondiente al efluente de descarga de aguas	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM <sup>1</sup>	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-	50 UIT

<sup>1</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS.

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

industriales de la Planta de Tratamiento de Aguas Industriales, se reportaron valores de 5.89, 9.24 y 9.01 para el parámetro pH, que incumple el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM		2000-EM-VMM <sup>2</sup>	
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>50 UIT</b>

2. Mediante escrito de registro N° 004361 presentado con fecha 17 de febrero de 2012, complementado mediante escrito de registro N° 004696 del 22 de febrero de 2012 (Fojas 150 a 166), DOE RUN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 021-2012-OEFA/DFSAL, solicitando se declare su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) No se ha respetado el Principio del Debido Procedimiento pues se desconoció el procedimiento especial previsto en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM para aquellos titulares mineros que se acogieron a sus disposiciones. Al respecto, el OSINERGMIN no cumplió con otorgar a la

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

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

<sup>2</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

#### ANEXO

#### 3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM ((R Ms.- de niveles máximos de efluentes y de emisiones gaseosas en la unidades mineras-metalúrgicas) y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción (...)

recurrente un plazo para la subsanación de los supuestos incumplimientos detectados<sup>3</sup>.

- b) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad recogido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, pues la previsión de la multa impuesta se sustenta en una norma de rango infra legal.
- c) Se ha transgredido el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues la infracción se encuentra desarrollada en una norma de rango infra legal (Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM), la que además no cumple con encontrarse debidamente desarrollada con el detalle y exhaustividad exigidos.
- d) Se incurre en un vicio que acarrea la nulidad en lo que se refiere a la graduación de la sanción impuesta por exceso de punición, pues con el redondeo de los valores no existe la infracción, siendo que el factor determinante en los resultados son los valores enteros establecidos en el Anexo 1 de la norma.
- e) La infracción imputada se ha tipificado como una de tipo grave, sin que se haya verificado la generación de un daño al ambiente.
- f) No se ha tenido en cuenta el denominado Principio de Continuación de Infracciones, en virtud del cual correspondía que los tres incumplimientos, se considerasen como si fuesen el resultado de una sola conducta y, por tanto, se tenga en consecuencia, una -y no tres- sanciones aplicables.
- g) Se ha transgredido el Principio de Razonabilidad, al imponer una sanción sin ponderar la existencia de todos y cada uno de los elementos de los criterios previstos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

<sup>3</sup> DECRETO SUPREMO N° 046-2004-EM. ESTABLECEN DISPOSICIONES PARA LA PRÓRROGA EXCEPCIONAL DE PLAZOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES ESPECÍFICOS CONTEMPLADOS EN PROGRAMAS DE ADECUACIÓN AMBIENTAL – PAMA.

**Artículo 11°.- DEL INCUMPLIMIENTO DEL PAMA MODIFICADO**

Cuando el titular minero que se hubieren acogido al presente decreto supremo, salvo por caso fortuito o fuerza mayor, incumpla el PAMA modificado, la DGM se sujetará a lo siguiente:

**A. INCUMPLIMIENTO ANTES DEL VENCIMIENTO DEL PAMA MODIFICADO:**

1. Detectada la infracción, la DGM notificará al titular minero para que en el plazo de tres (3) meses cumpla con las acciones contenidas en el PAMA, bajo apercibimiento de imponérsele una multa.

2. Si, vencido dicho plazo, subsistiera el incumplimiento, la DGM sancionará al titular minero con una multa equivalente al porcentaje de atraso físico acumulado aplicado a 300 UIT.

3. Si, después de seis (6) meses de la notificación referida en el numeral 1, se verificará el incumplimiento por segunda vez, se aplicará una multa equivalente al porcentaje de atraso físico acumulado aplicado a 600 UIT, y la DGM requerirá al titular minero para que, en el plazo máximo de cuatro (4) meses,

presente un Plan de Cese de Proceso/ Instalación para las operaciones o instalaciones que estuvieran afectando el medio ambiente por incumplimiento del PAMA modificado. En este supuesto, la DGM evaluará las implicancias del incumplimiento quedando facultada, según la gravedad, para la suspensión o cierre parcial o total de las operaciones de la empresa, de conformidad con las normas sobre la materia. En caso que se disponga el cierre se dará por cumplidos todos los plazos y se procederá a la ejecución de la fianza de fiel cumplimiento, asumiendo el titular minero la responsabilidad civil y penal prevista en las disposiciones legales vigentes; sin perjuicio de la obligación de ejecutar el cierre ordenado de la unidad involucrada de acuerdo con las normas legales y contractuales.

(...)

*Handwritten signature and date:*  
Feb

## Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)<sup>4</sup>.
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental<sup>5</sup>.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>6</sup>.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.

<sup>4</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.  
SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

### 1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

<sup>5</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

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

### Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

<sup>6</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

### DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

#### PRIMERA.- (...)

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

7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA<sup>7</sup>.

### **Norma Procedimental Aplicable**

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>8</sup>.
9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

---

#### **<sup>7</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

##### **Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

#### **DECRETO SUPREMO N° 022-2009. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.**

##### **Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

##### **Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

#### **<sup>8</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

##### **TÍTULO PRELIMINAR**

##### **Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo: (...)**

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

## Análisis

### Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”<sup>9</sup>.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente<sup>10</sup>:

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

***El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales—vivos e inanimados—sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos).***

***El medio ambiente se define como “(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.***

*El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.*

*El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o*

<sup>9</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

<sup>10</sup> La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

*aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)*" (El resaltado en negrita es nuestro)

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros<sup>11</sup>.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por<sup>12</sup>:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

***"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la***

<sup>11</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito: (...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

*"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"*

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

<sup>12</sup> La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

*Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.” (El resaltado en negrita es nuestro)*

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Sobre el desconocimiento del procedimiento especial previsto en el Decreto Supremo N° 046-2004-EM

11. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2, es pertinente indicar que en este caso no se aplica el procedimiento del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM<sup>13</sup>, ya que el procedimiento allí regulado sólo se aplica a los casos de incumplimiento de los compromisos contenidos en la prórroga del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental- PAMA modificado, emitido en el marco de dicho dispositivo legal.

Siendo que la prórroga solo se encontraba referida al Proyecto “Plantas de Ácido Sulfúrico” del Complejo Metalúrgico de La Oroya, en el cual no existen compromisos ambientales involucrados con el tema materia de infracción, no cabe a este Colegiado pronunciarse sobre este procedimiento especial, pues el incumplimiento advertido por el cual se impone la sanción impugnada, no tiene relación con el Proyecto de DOE RUN que se ha acogido al Decreto Supremo N° 046-2004-EM, sino con el exceso de los Límites Máximos Permisibles establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM como consecuencia de la actividad de la recurrente, tipificados como infracción en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos planteados por la apelante en este extremo.

<sup>13</sup>DECRETO SUPREMO N° 046-2004-EM. ESTABLECEN DISPOSICIONES PARA LA PRÓRROGA EXCEPCIONAL DE PLAZOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES ESPECÍFICOS CONTEMPLADOS EN PROGRAMAS DE ADECUACIÓN AMBIENTAL – PAMA.

**Artículo 1°.- Prórroga Excepcional de plazos para el cumplimiento de Proyectos Medioambientales Específicos**

1.1 Hasta el 31 de diciembre de 2005, los titulares de actividad minera podrán solicitar a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) del Ministerio de Energía y Minas, una prórroga del plazo de ejecución de uno o más proyectos específicos contemplados en el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental – PAMA aprobado, sustentada en razones excepcionales debidamente acreditadas según los procedimientos establecidos en el presente decreto supremo.

1.2 La prórroga del plazo no será mayor a tres años, salvo que la DGAAM otorgue un año adicional sobre la base del Estudio de Análisis de Riesgos de Salud previsto en el inc. h) del artículo 2.2 del presente decreto supremo.

1.3 La extensión del plazo sólo aplicará al proyecto (s) materia de la solicitud, no afectando ni los plazos ni los cronogramas para la ejecución de los demás proyectos previstos en el PAMA.



En cuanto a la vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

12. Respecto a los argumentos contenidos en los literales b) y c) del numeral 2, cabe señalar que la legalidad de la referida resolución se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero<sup>14</sup>.

En efecto, de acuerdo al literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente<sup>15</sup>.

Es bajo el marco planteado, que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM.

A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial, cabe señalar que:

- a) A través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio de su artículo 4° se autorizó a este Organismo sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el OSINERGMIN<sup>16</sup>.

<sup>14</sup> LEY N° 26821. LEY ORGÁNICA PARA EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES. DISPOSICIONES FINALES

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

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

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

<sup>15</sup> DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA.

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

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

<sup>16</sup> DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM. APRUEBAN INICIO DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL DEL OSINERGMIN AL OEFA.

**Artículo 4°.- Referencias Normativas**

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

b) Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.

Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de Minería y complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene válidamente aplicable por el OEFA.

En consecuencia, se concluye que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad, invocado por la apelante, correspondiendo desestimar lo alegado al respecto.

De otro lado, corresponde señalar que el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, comporta el cumplimiento de tres (03) aspectos específicos: a) la reserva legal en la tipificación de los ilícitos administrativos, b) la exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida y; c) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva.

Sobre el particular, toda vez que la recurrente cuestiona el aspecto a que se refiere el literal b) precedente, corresponde determinar si el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho requisito, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.

Al respecto, el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

**"3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción".** (El resaltado es nuestro)

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

"3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, (...)".

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia<sup>17</sup>. Cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

En consecuencia, el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el citado numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el Principio de Tipicidad, correspondiendo desestimar lo argumentado por la recurrente en este extremo.

Por las razones expuestas precedentemente, corresponde desestimar los argumentos expuestos por DOE RUN en estos extremos.

Respecto al exceso de punición y a la gradualidad de la sanción por exceso del Límite Máximo Permisible

13. En cuanto a los argumentos recogidos en el literal d), e) y f) del numeral 2, cabe indicar que por disposición de los artículos 74° y 75° numeral 75.1 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y demás impactos negativos sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, generados por efecto de las actividades desarrolladas en el área de su concesión; siendo que, dicha responsabilidad incluye las siguientes categorías: a) riesgos, y b) daños ambientales<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> La sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, es una de naturaleza normativa; encontrándose disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

<sup>18</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE

**Artículo 74°.- De la responsabilidad general**

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

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

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

En tal sentido, corresponde al titular de la actividad la adopción de medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental, que se generen por acción u omisión, en cada una de las etapas de las operaciones mineras.

Ahora bien, considerando que en el presente caso se cuestiona la gravedad de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por el incumplimiento de LMP, reviste vital importancia determinar los alcances de la categoría daño ambiental, en este supuesto.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales<sup>19</sup>.

De este modo, en atención a que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, prevé que el exceso del LMP causa o puede causar daños a la salud, bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos<sup>20</sup>.

Por lo expuesto, el exceso del LMP aplicable al parámetro pH reportado en el punto de monitoreo E-6 (PTAI-D) configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, exceso del LMP que se encuentra acreditado con el resultado contenido en el Informe de Campo contenido en la Tabla N° 6 - Parámetros de Campo de la Supervisión Especial de Monitoreo Ambiental de Efluentes Minero Metalúrgicos en el ámbito geográfico de Huancavelica y Junín (Foja 80) elaborado por el laboratorio acreditado INSPECTORATE SERVICIOS PERÚ S.A.C., cuyo resultado se expresa en el cuadro detalle del considerando 1 de la presente resolución. Asimismo, el artículo 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM señala que las infracciones que se determinan como causa de un daño al ambiente serán consideradas como infracciones graves.

En consecuencia, habiéndose acreditado el exceso del LMP aplicable al parámetro pH; y, por tanto, configurado la situación de daño ambiental, se ha producido el supuesto recogido en la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón

<sup>19</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE

Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales: (...)

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

<sup>20</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

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

por la cual correspondía aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal, careciendo de sustento lo argumentado por la impugnante al respecto.

Ahora bien, respecto a lo señalado por DOE RUN sobre el redondeo de los valores obtenidos para el parámetro pH en el punto de control E-6, corresponde indicar que no existe norma alguna que establezca dicho procedimiento matemático para la obtención de los valores límite previstos en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Por lo demás, cabe precisar que los valores establecidos en el referido Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que establece los Niveles Máximos Permisibles de Emisión para las Unidades Minero Metalúrgicas, establece para el parámetro pH que el "Valor en cualquier momento" es "Mayor que 6 y Menor que 9" fijándose dichos valores en números enteros, razón por la cual, cualquier medición que supere dichos valores se considera exceso a los LMP, lo cual sucede en la imputación realizada, en aplicación del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, por lo que corresponde desestimar lo señalado por la recurrente en dicho extremo.

Asimismo, corresponde precisar que las infracciones administrativas de ejecución inmediata se distinguen de las continuadas ya que las primeras de éstas se verifican en un momento determinado, el cual es perfectamente identificable en el tiempo; mientras que las segundas, se caracterizan porque su realización se prolonga en el tiempo mientras persiste la condición que establece el supuesto de hecho infractor.

En tal sentido, a efectos de emitir pronunciamiento sobre lo argumentado por DOE RUN, resulta pertinente determinar qué tipo de infracción configura el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceso de los LMP previstos en el Anexo 1 de dicho cuerpo normativo, según lo expuesto en el párrafo anterior.

Así las cosas, se tiene que de acuerdo a lo establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico no debe exceder en "ninguna oportunidad" los LMP previstos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1.

En tal sentido, considerando que los resultados provenientes de una muestra tomada en un lapso serán válidos sólo para ese espacio de tiempo, el que en cualquier caso debe observar los valores contenidos en el citado Anexo 1, el exceso verificado en un momento específico (turno de monitoreo) determinará la configuración del ilícito administrativo previsto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, generándose así una infracción por cada vez que se verifique el incumplimiento de LMP, razón por la cual estamos frente a una infracción de ejecución inmediata, en los términos descritos en el presente numeral.

En tal sentido, carece de sustento lo alegado por la impugnante en el sentido que el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por

exceso de LMP constituye una infracción de tipo continuada, correspondiendo desestimar su solicitud sobre aplicación del Principio de Continuación de Infracciones.

Por lo demás, no es exacto lo que alega la recurrente en el sentido que se le haya impuesto tres (03) sanciones, por cuanto conforme se indica en el artículo 1° de la parte resolutive de la resolución impugnada se ha sancionado por una infracción por exceso de LMP con una multa ascendente a 50 UIT, de conformidad con el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en mérito a lo argumentado en los incisos o) y bb) del numeral III de dicho acto administrativo.

Por consiguiente, carece de sustento lo argumentado por DOE RUN en este extremo.

*Sobre el cumplimiento del Principio de Razonabilidad*

14. Respecto a lo alegado en el literal g) del numeral 2, este Tribunal considera oportuno indicar que de acuerdo al numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM -que tipifica el ilícito administrativo imputado a la apelante-, los ilícitos allí recogidos se encuentran sancionados con multas de cincuenta (50) UIT por cada incumplimiento.

Sobre el particular, habiéndose acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento que la recurrente excedió el LMP aplicable al parámetro pH, correspondía aplicar la sanción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, la que asciende a cincuenta (50) UIT.

Conforme a lo expuesto, se constata que la multa total impuesta se determinó de acuerdo al rango establecido en la Escala de Multas y Penalidades, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, correspondiendo declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

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

Con la participación de los señores vocales Lenin William Postigo De La Motta, José Augusto Chirinos Cubas y Francisco José Olano Martínez y la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes;

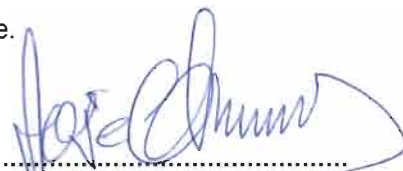
**SE RESUELVE:**


**Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por DOE RUN PERU S.R.L. contra la Resolución Directoral N° 021-2012-OEFA/DFSAI de fecha 03 de febrero de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo Segundo.- NOTIFICAR** la presente resolución a DOE RUN PERU S.R.L. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

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

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

  
.....  
**FRANCISCO JOSE OLANO MARTINEZ**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

