

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 112-2012-OEFA/TFA

Lima, 13 JUL. 2012

VISTO:

El Expediente N° 1632598 – MEM que contiene el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. (en adelante, VOLCAN) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007457 de fecha 20 de mayo de 2010 y el Informe N° 120-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 09 de julio de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007457 de fecha 20 de mayo de 2010 (Fojas 469 a 472), notificada con fecha 21 de mayo de 2010, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a VOLCAN una multa de cincuenta y dos (52) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones; conforme se detalla a continuación¹:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplimiento de la Recomendación N° 2 del Informe N° 436-2005-MEM-	Tercer párrafo del numeral 3.1 ² del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM		02 UIT

¹ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007457 de fecha 20 de mayo de 2010, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo relacionado a la infracción al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

² 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.

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016- 93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales Nos. 011-96-EM/VMM, 315-96-EMA/MM y otras

DGM/PDM: "Continuar con la instalación del sistema colector de polvos de la sección de chancado secundario de la Planta de Beneficio"			
En el punto de control TKS-CL, correspondiente al efluente del Tanque Imhoff, después de desinfección (Cloración), que descarga al río Yauli; se reportó un valor de 96.37 mg/L para el parámetro STS, superando el Límite Máximo Permissible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ³	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁴	50 UIT

normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...)

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida.

3 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.

ANEXO 1		
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS		
PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 8 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
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l) *	1.0	1.0

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

4 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.

3. MEDIO AMBIENTE

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

MULTA TOTAL	52 UIT
-------------	--------

2. Mediante escrito de registro N° 1363723 presentado con fecha 10 de junio de 2010 (Fojas 475 al 492), VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007457, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es una norma sancionadora en blanco, ello debido a que no identifica con precisión las conductas consideradas como infracción. Además, dicha norma fue emitida con anterioridad a la Ley N° 27444, y hasta la fecha no se adecua al citado principio.

Por tanto, la sanción impuesta deviene nula conforme al numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

- b) La recurrente cumplió con el objetivo de la Recomendación N° 2 del Informe N° 436-2005-MEM/PDM por cuanto se dispuso la instalación de un sistema de rociadores de agua en el sector de chancado secundario, lo que se acredita del contenido del Informe de Supervisión N° 016-2006-SEGECO, cuyo "Cuadro de Recomendaciones y Requerimientos Verificados" le asigna un grado cumplimiento de 100%.

Asimismo, señala que de acuerdo al referido informe, no se encontró polvo en el lugar y que la planta concentradora viene trabajando adecuadamente, contando con un control adecuado de sus partículas, por lo que las magnitudes en los puntos de control de aire son muy inferiores a los fijados en la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM.

- c) De acuerdo al Informe N° 010-2007-MINEC/MA, realizado el mes de septiembre de 2007, en la Planta Concentradora no se han apreciado emisiones en el chancado secundario debido al spray instalado para mitigar el polvo.
- d) No existe prueba que demuestre que el exceso de los Límites Máximos Permisibles – LMP haya ocasionado daño ambiental alguno, ni la relación de causalidad entre el hecho y el supuesto daño.
- e) La resolución apelada cita la Resolución N° 646-2008-OS/CD, por la cual OSINERGMIN establece que no corresponde equiparar el daño ambiental al exceso de LMP, dejando claro que exceder los LMP no ocasiona automáticamente daño ambiental.
- f) Los sólidos suspendidos tienen una relación directamente proporcional con el parámetro de conductividad eléctrica del agua, razón por la cual de acuerdo a los resultados obtenidos en el Informe de Supervisión, se tiene que los resultados del

punto TKE, punto de ingreso de agua residual, deberían presentar un mayor nivel de conductividad eléctrica que los puntos TKS y TKS-CL, que corresponden al agua tratada; sin embargo, ello no se condice con los resultados obtenidos en el Informe de Supervisión.

En este mismo sentido, señala la recurrente que el efluente correspondiente al punto de control TKE debería tener mayores sólidos suspendidos que los puntos TKS y TKS-CL.

Por lo tanto, las citadas contradicciones se deben posiblemente al procedimiento de toma de muestras, a los envases utilizados o a un error de edición ya que el Informe de Supervisión N° 016-2006-SEGECO, no adjunta los ensayos del laboratorio donde se sustentan los resultados, perjudicando de este modo el Debido Procedimiento y el Derecho de Defensa de la apelante.

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)⁵.
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 ambiental⁶.

⁵ 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. (...)

⁶ 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.

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 OEFA⁷.
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.
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 OEFA⁸.

⁷ 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. (...)

⁸ 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.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias 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:

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

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados 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 intervinientes⁹.
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.

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"¹⁰.

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 siguiente¹¹:

⁹ 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.

¹⁰ 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.

¹¹ 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>

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

~~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 vivo, 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 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 otros¹².

¹² 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 (organismos 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.

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 por¹³:

- 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 previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar.** La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán."* (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 la vulneración del Principio de Tipicidad

-  11. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2, corresponde señalar que el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, comporta el cumplimiento, entre otros, del requisito de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida.


¹³ 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>

En tal sentido, considerando que la recurrente cuestiona el aspecto descrito en el párrafo precedente, corresponde determinar si el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho aspecto específico del Principio de Tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.

Así, el numeral 3.1 del punto 3 de la 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, (...)".

Como señala el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, 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 experiencia¹⁴. 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 Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Por otra parte, con relación a la afirmación de VOLCAN en el sentido que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM fue publicada antes que la Ley N°

¹⁴ 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>.

27444, por lo que su Escala de Multas y Penalidades por lo que no se habría adecuado al Principio de Tipicidad, se debe precisar que de acuerdo con el análisis expuesto previamente, la citada resolución cumple con las exigencias derivadas del citado principio.

De acuerdo a lo expuesto, este Órgano 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.

Respecto al cumplimiento de la Recomendación N° 2 del Informe N° 436-2005-MEM-DGM/PDM

12. Respecto a lo señalado en los literales b) y c) del numeral 2, cabe precisar que con el propósito de valorar adecuadamente los hechos imputados en este extremo resulta pertinente definir el marco legal vigente durante la supervisión desarrollada del 17 al 20 de julio de 2006, en las instalaciones de la Unidad Minera "Carahuacra" y Concesión de Beneficio "Concentradora La Victoria" de titularidad de VOLCAN, cuyos resultados obran en el Informe de la Primera Fiscalización de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente Año – 2006, contenido en el Expediente N° 1632598.

Al respecto, de la revisión del Expediente N° 1630598 se constata que la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas designó al Supervisor Externo SERVICIOS GENERALES DE SEGURIDAD Y ECOLOGÍA S.A., para desarrollar la supervisión descrita en el párrafo precedente¹⁵.

Sobre el particular, debe señalarse que el marco legal aplicable al momento de la supervisión efectuada comprendía la Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, Ley N° 27474 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM.

En este contexto normativo, de acuerdo al numeral 3 del artículo 7° de la citada Ley N° 27474, en concordancia con el numeral 3 del artículo 8° del Decreto Supremo N° 049-2001-EM, los fiscalizadores externos se encontraban facultados a formular recomendaciones en materia ambiental, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas; siendo el incumplimiento de dichas recomendaciones sancionable de conformidad con el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM¹⁶.

¹⁵ En este contexto, cabe señalar que obra en el Expediente N° 1632598 los términos de referencia elaborados por el Ministerio de Energía y Minas para el Programa Anual de Fiscalización – 2006 sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente el cual define los objetivos y alcances de las acciones de fiscalización encargadas al Supervisor Externo SERVICIOS GENERALES DE SEGURIDAD Y ECOLOGÍA S.A. para el año 2006.

¹⁶ LEY N° 27474. LEY DE FISCALIZACIÓN DE ACTIVIDADES MINERAS.
Artículo 7°.- Facultades del Fiscalizador

Los Fiscalizadores externos, así como los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas, designados para tal función, a fin de cumplir con su labor de fiscalización, pueden: (...)

Ahora bien, con relación a lo alegado por la recurrente, respecto a que el Informe de Supervisión establece que el grado de cumplimiento de la Recomendación N° 2 del Informe N° 436-2005-MEM-DGM/PDM es del 100% (Cien por ciento); corresponde señalar que dicha afirmación fue observada por la Dirección de Fiscalización Minera del Ministerio de Energía y Minas, mediante el Acta de Compromiso suscrita el 19 de octubre de 2006 (Folio 289), mediante la cual se requiere a la Supervisora Externa que cumpla con:

"14. Explicar y sustentar debidamente porque otorga 100% de cumplimiento a la Recomendación N° 2 del Informe N° 436-2005-MEM-DGM/PDM, sobre la instalación del sistema colector de polvos en la sección del chancado de la Planta de Beneficio; si se indica al respecto que el titular fiscalizado instaló rociadores y no se precisa si se instalaron los sistemas de colección de polvos recomendados (numeral 13 del formato de fiscalización)".

En este sentido, mediante Carta N° 209-2006-SEGECO presentada con fecha 31 de octubre de 2006, SERVICIOS GENERALES DE SEGURIDAD Y ECOLOGÍA S.A. absolvió las observaciones formuladas en el acta de compromiso referida en el párrafo anterior (Folio 376 y 380), señalando que:

"Se otorgó 100% de cumplimiento a la Recomendación N° 2 del Informe N° 436-2005MEM/PDM, debido a que con el uso de los rociadores no se tenía presencia de polvo. Se está corrigiendo este error de apreciación.

Se está rectificando lo considerando en el Informe de Fiscalización Ambiental I-2006, debido a que en la sección de chancado de la Planta de Beneficio, al no haberse instalado los sistemas de colección de polvos recomendados, esta Recomendación está incumplida y tiene un cumplimiento de 0%" (SIC)

Al respecto, cabe indicar que mediante Carta N° 208-2006-SEGECO, recibida por VOLCAN con fecha 31 de octubre de 2006, la Supervisora Externa SERVICIOS GENERALES DE SEGURIDAD Y ECOLOGÍA S.A. remitió a la recurrente el Informe del Levantamiento de Observaciones del Informe de Fiscalización de Medio Ambiente - I Semestre; en consecuencia, VOLCAN tuvo conocimiento que la empresa supervisora varió el grado de cumplimiento de 100% a 0%, conforme se ha detallado en los párrafos precedentes.

3. Recomendar medidas de seguridad, higiene y medio ambiente, señalando plazos perentorios para su cumplimiento.

DECRETO SUPREMO N° 049-2001-EM. REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.

Artículo 8°.- Para los efectos de lo establecido en el Artículo 7° de la Ley, precisase lo siguiente:

3. Efectuar recomendaciones: Sin perjuicio de lo que se señalará en el informe de fiscalización, anotar las medidas recomendadas en el Libro de Seguridad e Higiene Minera y en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente, según corresponda, con indicación de plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento.

De otro lado, corresponde precisar que a partir del 08 de marzo de 2008 el incumplimiento de recomendaciones formuladas por los supervisores externos, constituye infracción administrativa sancionable de acuerdo al rubro 13 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por el Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD.

Ahora bien, en relación a la afirmación de VOLCAN relativa a que la instalación del sistema de rociadores de agua cumple con el objetivo propuesto por la Recomendación N° 2 del Informe N° 436-2005-MEM-DGM/PDM, corresponde señalar que tal como se indicó en la resolución recurrida, el objetivo principal de la recomendación era la mitigación de polvo, por ello se recomendó la instalación de un sistema colector de polvo y no de un rociador de agua, debiendo el administrado cumplir con subsanar dicha recomendación en la forma, modo y plazo establecido; sin perjuicio de lo señalado, cabe indicar que en las fotografías N° 18 y 19 (Folio 267 y 268) se aprecia que el sistema instalado por la recurrente solo emitía chorros, mas no atomizaba, con lo cual no cumple de manera plena con el objetivo de la recomendación referida.

Finalmente, respecto a la información contenida en el Informe N° 010-2007-MINEC/MA, cabe señalar que dicho Informe contiene los resultados de una supervisión efectuada en fecha posterior a la que es materia del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar dicho argumento por impertinente, al no vincularse con los hechos verificados durante la supervisión realizada del 17 al 20 de agosto de 2006¹⁷.

Por lo tanto, conforme a lo expuesto, se desestima lo alegado por la recurrente en este extremo.

Respecto a la configuración del daño ambiental por exceso de LMP

13. Respecto al argumento contenido en el literal d) del numeral 2, cabe indicar que en el presente caso se cuestiona la presencia de daño ambiental, como elemento necesario para configurar una infracción como grave, de acuerdo a la tipificación recogida en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM por el incumplimiento de LMP. En tal sentido, reviste de vital importancia determinar los alcances de la categoría "daño ambiental" en este supuesto¹⁸.

¹⁷ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 163.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios. (El subrayado es nuestro)

¹⁸ ANDALUZ define el concepto y la importancia de los LMP como se indica a continuación:

"El LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y/o biológicos que caracterizan a un efluente o a una emisión, que al ser expedida causa o puede causar daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente.

Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según el caso." (el subrayado es nuestro)

ANDALUZ WESTREICHER, Walter. Manual de Derecho Ambiental. Editorial Iustitia. Lima, 2011.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 2861119, 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 potenciales²⁰. De acuerdo a lo indicado, la definición de daño ambiental de la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:

- a) El primer elemento está referido a que el daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
- b) El segundo elemento está referido a que dicho menoscabo material genere efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.

Ahora bien, con relación al primer elemento sobre el menoscabo material, ello refiere a toda afectación material de la calidad ambiental que se produce al emitir sustancias contaminantes al ambiente o a alguno de los elementos que lo conforman, y que menoscaban su calidad física o química, alterando su estado natural en mayor o menor medida.

A su vez, en cuanto al segundo elemento, éste se refiere a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido por las emisiones contaminantes al ambiente sean actuales, sino

¹⁹ 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.

²⁰ Sobre el concepto de daño ambiental se pronuncian BIBILONI y LANEGRA:

BIBILONI señala que:

"(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo. Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana".

BIBILONI, Héctor Jorge. El Proceso Ambiental. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2005.

LANEGRA sostiene sobre el daño ambiental, en el marco de la Ley General del Ambiente Ley N° 28611 que:

"El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales", pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden "...los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida" Pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello la Ley precisa que son "...los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros." (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental" (el subrayado es nuestro).

LANEGRA, IVAN. El daño ambiental. En: Derecho Ambiental. Diálogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena. Ver: <http://blog.pucp.edu.pe/item/77336/el-dano-ambiental>

que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales²¹. Precisamente, los LMP se han establecido explícitamente señalándose que su exceso causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano o al ambiente (numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611).

En tal sentido, los efectos potenciales del daño ambiental se configuran cuando el menoscabo material de los elementos que constituyen el medio ambiente o el entorno ecológico, excede los niveles, estándares o parámetros de calidad establecidos por la autoridad pública, como en el caso de un LMP. Por lo que, tratándose del daño ambiental, es necesaria únicamente la probabilidad futura en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos²².

En consecuencia, 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, al 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/MM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos -debe repetirse- no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos. De esta manera, la alusión al daño ambiental incluye la potencialidad del efecto negativo, aspecto que sin duda se presenta ante el exceso de LMP²³.

²¹ En esa línea, es importante citar a Mario PEÑA cuando sostiene:

"De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos"

Peña, Mario. Daño Ambiental y Prescripción.

Ver: http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

²² Así lo ha entendido la jurisprudencia argentina la cual mediante el fallo de 1995 Almada contra Copco S.A. consideró suficiente la certeza y actualidad de los riesgos que se ciernen sobre la salud de los vecinos, aunque no estén probadas lesiones actuales a su integridad psicofísica, para que la tutela de la salud se haga efectiva, sin juzgar la producción de lesiones, tratándose de esta forma de evitar, que el daño temido se transforme en daño cierto, efectivo o irreparable.

²³ Es pertinente indicar al respecto que el Reglamento de Protección Ambiental de la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, en su artículo 6° incide en el hecho de que el exceso de LMP puede generar efectos negativos sobre el ambiente, actuales o potenciales. Estas son características propias de los procesos de contaminación y degradación ambiental, los cuales no se producen en un único momento sino de manera gradual, paulatina, producto de la introducción de contaminantes en cantidades mayores a los parámetros físico-químicos previamente determinados por la autoridad competente:

DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO DEL TEXTO UNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERIA.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

Por lo expuesto, el exceso del LMP aplicable al parámetro STS reportado en la estación de monitoreo TKS-CL, 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 Ensayo N° 10607247 (Fojas 209 a 212), emitido por el Laboratorio J. RAMÓN DEL PERÚ S.A.C., cuyos resultados se expresan en el cuadro detalle del primer considerando de la presente resolución. Asimismo, el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM señala que las infracciones que causan daño al medio ambiente serán consideradas como infracciones graves.

En consecuencia, habiéndose acreditado el exceso del LMP aplicable al parámetro STS, y por tanto, configurado la situación de daño ambiental, se ha producido el supuesto recogido en la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, correspondía aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal.

En adición a lo señalado, cabe destacar que la pretensión de la recurrente de no ser sancionada por la infracción materia de análisis, implicaría la inutilidad de establecer los mencionados LMP. En efecto, no debe olvidarse que el establecimiento de los LMP tiene precisamente por finalidad evitar que se cause o se pueda causar daños a la salud y al ambiente, por lo cual el excederlos se considera una infracción grave. Más aún, si se pretendiera que el Estado demostrara la existencia actual de efectos negativos en el ambiente o alguno de sus componentes, y no solamente efectos potencialmente negativos, en cada infracción cometida por los titulares de las actividades económicas, se estaría imponiendo costos excesivos a la sociedad para demostrar la ocurrencia de una infracción demostrada suficientemente con el exceso de los LMP.

De otro lado, con relación al Principio de Causalidad, cabe precisar que el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444²⁴ señala que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

Sobre el particular, cabe precisar que en el presente caso la relación de causalidad se encuentra debidamente acreditada toda vez que el efluente minero-metalúrgico en el que se ubica el punto de control TKS-CL proviene del Tanque Imhoff de titularidad de VOLCAN, y el exceso de LMP del parámetro STS, que configura el supuesto de daño

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad. (el subrayado es nuestro)

²⁴ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

De la Potestad Sancionadora

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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

ambiental, se encuentra debidamente acreditado con el resultado contenido en el Informe de Ensayo N° 10607247, no vulnerándose el Principio de Causalidad.

Finalmente, corresponde también señalar que de acuerdo al análisis formulado en los párrafos precedentes, en el presente procedimiento administrativo sancionador se respetaron las garantías inherentes al debido procedimiento, al haber emitido una decisión motivada adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo y sustentada en la acreditación de los hechos que sustentan la infracción imputada a VOLCAN, por lo que no se han vulnerado los Principios del Debido Procedimiento²⁵ y Presunción de Licitud, regulados en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Con relación lo señalado por el OSINERGMIN en la Resolución N° 646-2008-OS/CD

14. En cuanto a lo señalado en el literal e) del numeral 2, es preciso señalar que sobre la obligatoriedad y alcances de los denominados precedentes administrativos, el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444 prescribe que éstos sólo son obligatorios en el ámbito de la entidad emisora del pronunciamiento; postura que es sostenida, a su vez, por la doctrina nacional, al señalar lo siguiente²⁶:

“Efecto vinculante de los precedentes

(...) El efecto del precedente será la vinculación unilateral de la institución a lo decidido, y podrá ser invocada por terceros en casos análogos. (...)

Alance de la obligatoriedad

*En principio, la doctrina favorece la fuerza vinculante de los precedentes para la propia entidad (...)*²⁷

Siendo así, la obligatoriedad del análisis contenido en la Resolución N° 646-2008-OS/CD de fecha 28 de octubre de 2008, se circunscribió al ámbito orgánico del OSINERGMIN, cuando éste detentaba las funciones de supervisión, fiscalización y

²⁵ 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.

²⁶ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Título Preliminar

Artículo VI.- Precedentes administrativos

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma. (...)

²⁷ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Octava Edición. Gaceta Jurídica, 2009.

sanción en asuntos ambientales mineros, las que conforme a lo expuesto en los numerales 3 al 7 de la presente resolución han sido materia de transferencia a este Organismo; razón por la cual no deviene aplicable al interior del presente procedimiento administrativo sancionador.

Sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes, corresponde precisar que de la revisión del numeral 3.3 de la Resolución N° 646-2008-OS/CD de fecha 28 de octubre de 2008, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 08 de noviembre de 2008, se desprende que en dicha oportunidad el OSINERGMIN concluyó, contrariamente a lo manifestado por la recurrente, que el exceso de los LMP constituye un supuesto de contaminación ambiental y, por tanto, configura la situación de daño a que se refiere el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611.

Finalmente, corresponde señalar que de conformidad con el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, para la configuración de la infracción imputada basta verificar que el incumplimiento a la normativa ambiental, en el presente caso del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, sea la causa de un daño ambiental, hecho que ha sido corroborado conforme a lo expuesto en el numeral 13 de la presente resolución; no resultando exigible la especificación o descripción del daño así considerado, como sostiene VOLCAN.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.

Respecto a los resultados obtenidos en el Informe de Supervisión N° 016-2006-SEGECO

15. En cuanto a lo señalado en el literal f) del numeral 2, conforme a lo desarrollado en el numeral 13 de la presente resolución, toda vez que la descarga líquida monitoreada en el punto de control TKS-CL reviste la condición de efluente minero-metalúrgico en los términos descritos en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, correspondía realizar la medición de los parámetros descritos en el Anexo 1 de la citada resolución, los mismos que deben ser excedidos en ninguna oportunidad.

Sobre el particular, se tiene que el exceso del LMP al parámetro STS en el punto TKS-CL en el que incurre la apelante, se encuentra debidamente sustentado con los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 10607247 elaborado por el Laboratorio J. RAMÓN DEL PERÚ S.A.C., cuyo método de ensayo para el parámetro analizado se encuentra debidamente acreditado por INDECOPÍ²⁸, por lo que dichos

²⁸ Conforme lo establecido por el Artículo 4° del Reglamento General de Acreditación, la Acreditación se otorga en función a la competencia técnica de cada Organismo para un alcance determinado, en ese contexto, el artículo 8° de la norma precitada establece que el Organismo solicitante, debe definir el alcance para el cual desea ser acreditado y debe declarar las actividades de ensayo para el cual se considere competente.

En ese sentido, se entiende que los Informes de Ensayo de Laboratorio son acreditados para un alcance determinado, es decir en el presente caso para el método SM2540-D, conforme se puede apreciar en el Informe de Ensayo bajo análisis (Foja 209).

resultados han formado parte de un proceso minucioso que está dirigido a garantizar la intangibilidad de la muestra²⁹; asimismo, cabe señalar que el citado Informe ha sido debidamente anexado al Informe de Supervisión N° 016-2006-SEGECO (Foja 210), siendo, por lo tanto, conocido por la recurrente³⁰, por lo que no se han vulnerado los Principios del Debido Procedimiento y Verdad Material que amparan al presente procedimiento.

Sin perjuicio de lo señalado, respecto al argumento técnico esgrimido por la recurrente, corresponde precisar que el valor de la conductividad es directamente proporcional a la concentración de sólidos disueltos, por lo tanto, cuanto mayor sea dicha concentración, mayor será la conductividad³¹; sin embargo, en el presente caso, el parámetro que supera los LMP para efluentes minero-metalúrgicos señalado en el Anexo 1° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM se encuentra referido a los sólidos totales suspendidos (STS), parámetro que es distinto a los sólidos disueltos que si guardan relación con la conductividad conforme lo antes indicado, por lo que la presentación de los resultados de dicha conductividad no guarda ninguna relación con el resultado del valor obtenido en el punto TKS-CL.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la apelante en estos extremos.

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

²⁹ Cabe precisar que el Informe de Ensayo N° 10607247 cuenta con un Control de calidad especial, el mismo que ha sido detallado en su página 4 (Foja 212); en consecuencia, cualquier contradicción de los mismos debió ser solicitada, en su oportunidad, por la recurrente a través del procedimiento de dirimencias, regulado en el Reglamento de Dirimencias aprobado por Resolución de la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales de INDECOPI N° 0110-2001-INDECOPI-CRT; o, en todo caso, debió ser solicitada una supervisión del Laboratorio cuyos resultados han sido observados a fin de verificar la aptitud de los equipos, materiales y demás recursos empleados en la prestación de sus servicios, aplicable en caso de haberse vencido el plazo para solicitar la dirimencia, de acuerdo al tercer párrafo del artículo 7° y artículo 12° del citado Reglamento, lo cual tampoco ha ocurrido en el presente caso.

³⁰ Mediante Cartas N° 160-2006-SEGECO y N° 208-2006- SEGECO de fechas 06 de setiembre y 31 de octubre de 2006, respectivamente, se remitió debidamente a VOLCAN el Informe de Fiscalización (Fojas 11 y 343).

³¹ Al respecto, el Grupo de Estudio Técnico Ambiental de Agua – GESTA AGUA, en el año 2005 señaló que estudios sobre análisis químicos del agua han demostrado que los sólidos disueltos totales, expresados en mg/L, pueden ser obtenidos por multiplicación de la conductividad por un factor comprendido entre 0,55 y 0,75; siendo que este factor puede ser determinado para cada cuerpo de agua, pero permanece aproximadamente constante, según las proporciones iónicas en el cuerpo de agua y si éstas permanecen estables.; en consecuencia, diferentes fabricantes se han valido de estos estudios para la elaboración de instrumentos de medición de la conductividad y que automáticamente muestre el valor de los Sólidos Totales Disueltos.

"Evaluación de Parámetros", Grupo de Estudio Técnico Ambiental de Agua – GESTA AGUA - Hanna Instruments.
"APHA, AWWA, WPCF - Métodos Normalizados para el Análisis de Aguas Potables y Residuales". Ediciones DIAZ DE SANTOS) METALF & EDDY.
"Ingeniería de Aguas Residuales" Volumen I. Mc Graw- Hill3) DERISIO, J. C. 1992.

Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007457 de fecha 20 de mayo de 2010, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado por la recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA el pago realizado.

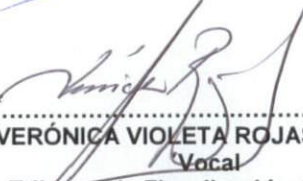
Artículo Tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.


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


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


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


.....
VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental