

Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°163-2012-OEFA/TFA

Lima, 04 SET. 2012

VISTO:

El Expediente N° 183-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A. (en adelante, PAN AMERICAN SILVER HUARÓN) contra la Resolución Directoral N° 184-2012-OEFA/DFSAI de fecha 16 de julio de 2012 y el Informe N° 171-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 24 de agosto de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 184-2012-OEFA/DFSAI de fecha 16 de julio de 2012 (Fojas 188 a 191), notificada con fecha 18 de julio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a PAN AMERICAN SILVER – MINA QUIRUVILCA una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control E-05 (Código MEM EF-03), correspondiente al efluente de la Planta de Tratamiento de aguas de mina, se reportaron valores para los parámetros STS y Fe que exceden los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ¹	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ²	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ³	50 UIT

¹ Al respecto, corresponde precisar que de acuerdo al literal e) del sub-numeral 3.1.2 del numeral 3.1 del Rubro III de la Resolución Directoral N° 184-2012-OEFA/DFSAI, los resultados materia de sanción son lo que siguen:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo N° 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Días (Fecha de toma de muestra)	Turnos	Resultados del análisis (mg/L)
E-5 (EF-03)	STS	50	20/07/2008	3° Turno	55 (folio 67)
	Fe Disuelto	2.00	19/07/2008	2° Turno	3.718 (folio 63)
			20/07/2008	3° Turno	3.426 (folio 67)

² RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS.

MULTA TOTAL	50 UIT
-------------	--------

2. Mediante escrito de registro N° 2012-E-01-017251, presentado con fecha 09 de agosto de 2012 (Fojas 194 a 242), PAN AMERICAN SILVER HUARÓN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 184-2012-OEFA/DFSAI, solicitando se declare su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en la cual se fundamenta la Resolución Directoral N° 184-2012-OEFA/DFSAI, no tiene rango de ley.

A su vez, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se fundamenta en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, la cual tampoco tiene rango legal.

b) 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, por cuanto el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es una norma sancionadora en blanco. En efecto, dicha norma tipifica como infracción el incumplimiento de la Resolución Ministerial N°

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 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
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.

3 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 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. (...)

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. (...).

011-96-EM/VMM y "otras normas modificatorias y complementarias", siendo que esta última parte no describe ninguna conducta sancionable.

- c) La calificación de la infracción como grave responde a una motivación defectuosa, vulnera el Principio de Verdad Material y el principio constitucional de Presunción de Inocencia.
- d) La resolución apelada es nula por atentar contra el derecho fundamental al Debido Procedimiento Administrativo, a probar y al derecho de defensa, por no darle credibilidad a los informes de ensayo presentados por nuestra representada en calidad de contramuestra, vulnerándose así el Principio de Verdad Material.

Asimismo se ha vulnerado el Principio de Causalidad debido a que no se cuenta con cadena de custodia que permita certificar indubitablemente que las muestras obtenidas corresponden a las operaciones del titular fiscalizado.

- e) Para la configuración de la infracción grave tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se requiere la ocurrencia de un daño al ambiente, razón por la cual, debió acreditarse que el incumplimiento del Límite Máximo Permisible – LMP aplicable al parámetro sancionado causó un menoscabo al ambiente, según lo señalado en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611⁴, Ley General del Ambiente; más aún cuando, de acuerdo al numeral 32.1 de su artículo 32°⁵, el incumplimiento de los LMP no necesariamente supone la generación de un daño ambiental.

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)⁶.

⁴ 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.

⁵ 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 del 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 cumplimiento es exigible legalmente por la respectiva autoridad competente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos. (...)

⁶ 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. (...)

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 ambiental⁷.
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 OEFA⁸.
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 OEFA⁹.

⁷ 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.

⁸ 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. (...)

⁹ 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

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 intervinientes¹⁰.
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"¹¹.

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.

¹⁰ 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.

¹¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

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 siguiente¹²:

"(...) 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 otros¹³.

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.

¹² 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>

¹³ 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:



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 por¹⁴:

- 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.

“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.

¹⁴ 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>

Respecto a la legitimidad activa de PAN AMERICAN SILVER HUARÓN para interponer medios impugnatorios

11. Atendiendo a que por disposición del Principio de Legalidad, contenido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la Administración Pública debe actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas; en ese sentido, este Órgano Colegiado considera pertinente pronunciarse sobre la legitimación activa de PAN AMERICAN SILVER HUARÓN para intervenir en el presente procedimiento administrativo sancionador e interponer medios impugnatorios contra actos administrativos dictados en el mismo¹⁵.

Sobre el particular, cabe indicar de acuerdo al artículo 229° de la Ley N° 27444, en concordancia con los artículos 1° y 2° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, los procedimientos administrativos sancionadores tienen por finalidad determinar el acaecimiento de los hechos imputados a los administrados a título de infracción, de modo tal que acreditada su responsabilidad en la comisión del mismo, se impongan las sanciones legalmente establecidas; para lo cual, deberá observarse necesariamente los principios de la potestad sancionadora regulados en el artículo 230° de la citada Ley¹⁶.

**15 LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
TÍTULO PRELIMINAR**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

16 RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

Artículo 1°.- Ámbito de Aplicación

El presente Reglamento establece el procedimiento administrativo sancionador aplicable a las actividades sujetas al ámbito de competencia de OSINERGMIN, que impliquen el incumplimiento de la base normativa de OSINERGMIN, de las obligaciones legales y técnicas en materia de Hidrocarburos, Electricidad y Minería, así como el incumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la salud, seguridad y a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades, incluidas las que deriven del incumplimiento de las normas que regulan los procedimientos de reclamos y quejas de los usuarios de energía eléctrica y gas y de lo resuelto por la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios – JARU, así como por los Cuerpos Colegiados y Tribunal de Solución de Controversias.

Incluye, asimismo, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión, así como de las disposiciones reguladoras, normativas y/o mandatos dictadas por OSINERGMIN.

Artículo 2°.- Principios

En el ejercicio de su potestad sancionadora, OSINERGMIN se sujetará a los principios contenidos en el Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.

LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 229°.- Ámbito de aplicación de este Capítulo

229.1 Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.

229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo.

229.3 La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia.

Al respecto, resulta oportuno señalar que con relación al Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la doctrina nacional ha señalado que la asunción de responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por ley y que, por tanto, la Administración no podrá hacer responsable a un sujeto, imponiéndole sanciones, por hechos cometidos por otros¹⁷.

En esa misma línea, el Tribunal Constitucional en el fundamento N° 21 de su sentencia dictada en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, ha señalado lo siguiente¹⁸:

"(...) es lícito que el Tribunal se pregunte si es que en un Estado constitucional de derecho es válido que una persona sea sancionada por un acto ilícito cuya realización se imputa a un tercero.

La respuesta no puede ser otra que la brindada en la STC 0010-2002-AI/TC: un límite a la potestad sancionatoria del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable. (...)

Por tanto, el Tribunal Constitucional considera, prima facie, que si la sanción se impuso al recurrente porque terceros cometieron delitos, entonces ella resulta desproporcionada, puesto que se ha impuesto una sanción por la presunta comisión de actos ilícitos cuya autoría es de terceros." (SIC) (El subrayado es nuestro)¹⁹

En este contexto, deviene válido concluir que la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores de competencia de este Órgano Técnico Especializado deben seguirse única y exclusivamente con aquel que incurrió en la comisión del ilícito administrativo sancionable, en el presente caso PAN AMERICAN SILVER S.A. – MINA QUIRUVILCA., quien ostenta la legitimidad activa para deducir los medios impugnatorios regulados por el artículo 207° de la Ley N° 27444.

¹⁷ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

¹⁸ La sentencia recaída en el Expediente 2868-2004-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.html>

¹⁹ Sobre los alcances de la citada sentencia, cabe citar a GUMÁN NAPURÍ, quien al explicar el Principio de Causalidad, indica:

"(...) Pero además lo que el Tribunal denomina erróneamente principio de culpabilidad es precisamente el principio que venimos tratando, que es el de causalidad, puesto que este es precisamente el que impide que una persona sea sancionada por una infracción que no ha cometido. Como ya lo hemos señalado, en materia del derecho administrativo sancionador el concepto de culpabilidad –que además es erróneo– posee una definición distinta que la que se emplea en el derecho penal"

GUZMÁN NAPURÍ, Christian. Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo. Ediciones Caballero Bustamante. Lima. Primera edición, 2011

Así las cosas, según se desprende de los actuados obrantes en el expediente (Foja 126), el presente procedimiento administrativo sancionador fue iniciado a PAN AMERICAN SILVER S.A. – MINA QUIRUVILCA mediante Oficio N° 987-2009-OS-GFM notificado con fecha 22 de junio de 2009, por lo que habiéndose acreditado su responsabilidad por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, a través de la Resolución Directoral N° 184-2012-OEFA/DFSAI de fecha 16 de julio de 2012 se sancionó a dicha persona jurídica, por superar los LMP aplicables a los parámetros STS y Fe, establecidos en la columna “valor en cualquier momento” del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en el punto de control E-5 (Código MEM EF-03), correspondiente al efluente de aguas de mina después de la Planta de Tratamiento.

Sin embargo, de la revisión del recurso de apelación interpuesto contra el referido acto administrativo se constata que éste no sido presentado por PAN AMERICAN SILVER S.A. – MINA QUIRUVILCA sino por PAN AMERICAN SILVER HUARON S.A, razón por la cual al no existir identidad entre la persona jurídica sancionada y la persona jurídica impugnante, se concluye que esta última no se encuentra legitimada para interponer el mencionado recurso.

Ello es así, ya que aun cuando PAN AMERICAN SILVER HUARÓN sea actualmente la titular de la Unidad HUARÓN, conforme consta de la partida registral N° 11370695 de PAN AMERICAN SILVER S.A. MINA QUIRUVILCA en donde se hace referencia a la escritura pública de fecha 23 de marzo de 2012, en mérito de la cual se realizó la escisión parcial de PAN AMERICAN SILVER S.A. – MINA QUIRUVILCA en la cual segregó un bloque patrimonial que contenía la citada unidad minera, el cual fue absorbido por la empresa PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A., inscrito en la Partida Electrónica N° 12768479; ello no le otorga la calidad de administrada ni le autoriza ocupar la posición de PAN AMERICAN SILVER S.A. – MINA QUIRUVILCA, como responsable por la infracción sancionada, al interior del presente procedimiento.

En efecto, además de lo expuesto, considerando que de acuerdo al numeral 7.2 del artículo 7° de la Ley N° 28611, las normas ambientales, en general, son de orden público y deben aplicarse e interpretarse siguiendo, entre otros, los principios, lineamientos y normas contenidas en dicha Ley marco; resultando que de acuerdo al Principio de Responsabilidad Ambiental regulado en el artículo IX del Título Preliminar de esta Ley, la responsabilidad debe recaer sobre el causante de la degradación ambiental, los contratos privados carecen de idoneidad para modificar las reglas de derecho expuestas en el presente numeral. Lo cual, a su vez, es reconocido por la doctrina internacional, conforme se indica²⁰:

²⁰ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo IX.- Del principio de responsabilidad ambiental

El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

“(…) La preservación del ambiente, por su misma esencia, siempre afecta derechos de terceros y, además, por la aplicación de los principios generales que la rigen, es una cuestión de orden público no disponible por las partes, por lo que excede del marco discrecional que el orden jurídico adjudica a la autonomía de la voluntad contractual (…)”²¹ (El subrayado es nuestro)

En este contexto, en aplicación del literal d) del numeral 23. 3 del artículo 23° de la Resolución N° 005-2011-OEFA/CD²², que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, en concordancia con la parte final del artículo 367° del Código Procesal Civil²³, aplicable de manera supletoria en atención a la Primera Disposición Final de dicho cuerpo legal y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, corresponde declarar la improcedencia del recurso de apelación interpuesto por PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A., al ser una persona jurídica distinta al administrado, PAN AMERICAN SILVER S.A. – MINA QUIRUVILCA.

12. Atendiendo a la declaración de improcedencia del recurso de apelación presentado por PAN AMERICAN SILVER HUARÓN, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los argumentos contenidos en el numeral 2 de la presente resolución.

Estando a los considerandos expuestos, y 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 Vocales José Augusto Chirinos Cubas, Verónica Violeta Rojas Montes y Francisco José Olano Martínez.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A. contra la Resolución Directoral N° 184-

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho.

²¹ BIBILONI, Héctor Jorge. El Proceso Ambiental. Objeto. Competencia. Legitimación. Prueba. Recursos. Editorial LexisNexis, Buenos Aires. 1° edición, 2005.

22 RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005-2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

Artículo 23°.- Trámite del recurso de apelación (...)

23.3 Improcedencia del recurso de apelación

El Órgano de primera instancia administrativa declarará improcedente el recurso de apelación cuando:

(...)

d. Sea presentado por persona distinta al apelante.

23 RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

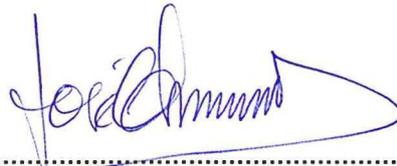
Artículo 367°.- Admisibilidad e improcedencia.- La apelación se interpone dentro del plazo legal ante el Juez que expidió la resolución impugnada, acompañando el recibo de la tasa judicial respectiva cuando ésta fuera exigible. (...)

El superior también puede declarar inadmisibles o improcedentes la apelación, si advierte que no se han cumplido los requisitos para su concesión. En este caso, además, declarará nulo el concesorio.

2012-OEFA/DFSAI de fecha 16 de julio de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a PAN AMERICAN SILVER S.A. – MINA QUIRUVILCA y PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A.; y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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