

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°269-2012-OEFA/TFA

Lima, 12 DIC. 2012

VISTO:

El Expediente N° 1666524 que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A.¹ (en adelante, MINERA QUIRUVILCA) contra la Resolución Directoral N° 003-2011-OEFA/DFSAI de fecha 20 de enero de 2011 y el Informe N° 297-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 11 de diciembre de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 003-2011-OEFA/DFSAI de fecha 20 de enero de 2011 (Fojas 443 a 450), notificada con fecha 20 de enero de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a MINERA QUIRUVILCA una multa de sesenta (60) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos (02) infracciones; conforme al siguiente detalle²:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control EPL ³ , correspondiente al efluente proveniente	Artículo 4° de la Resolución Ministerial	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo	50 UIT

¹ COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20100120152, antes PANAMERICAN SILVER S.A. MINA QUIRUVILCA, en atención al cambio de denominación social que se realizó por modificación parcial de estatuto, el cual se encuentra registrado con N° de Partida 11370695, de la Zona Registral N°IX. Sede Lima. OFICINA REGISTRAL DE LIMA.

² Corresponde precisar que de acuerdo a los artículos 3°, 4° y 5° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 003-2011-OEFA/DFSAI de fecha 20 de enero de 2011, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a tres (03) infracciones, por incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la primera fiscalización de 2006, por transgredir el numeral 3 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y por incumplir el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

³ Al respecto, corresponde precisar que de acuerdo al numeral 67 del Rubro Análisis de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 003-2011-OEFA/DFSAI, los resultados materia de sanción son los que siguen:

Punto de Control	Parámetro	Anexo N° 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultado de la Fiscalización	Exceso
EPL	Zn	3.0 mg/L	137.394	134.394
	Fe	2.0 mg/L	491.94	489.94
	As	1.0 mg/L	11.860	10.860

del derrame de la poza de lodos que llegó al río San José, se reportaron valores para los parámetros Zn, Fe y As 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	N° 011-96-EM/VMM ⁴	de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁵	
No contar con sistemas de colección de derrames y sistemas de almacenamiento en caso de contingencias	Artículo 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁶	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
MULTA TOTAL			60 UIT

2. Con escrito de registro N° 01450 presentado con fecha 10 de febrero de 2011 (Fojas 452 al 475), complementado con escritos de registro N° 01972 y N° 25101

4 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 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Fierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l) *	1.0	1.0

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

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

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

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

6 DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO METALÚRGICA.

Artículo 32°.- Toda operación de beneficio deberá tener un sistema de colección y drenaje de residuos y derrames, el mismo que contará con sistemas de almacenamiento que considere casos de contingencias, en el caso de contener concentraciones de elementos contaminantes por encima de los niveles máximos permisibles.

presentados con fechas 02 de marzo de 2011 y 20 de noviembre de 2012, respectivamente; MINERA QUIRUVILCA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 003-2011-OEFA/DFSAL de fecha 20 de enero de 2011, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por cuanto la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, limitándose a señalar como infracción el incumplimiento de obligaciones derivadas de diversas normas legales allí estipuladas, por lo que se constituye en una ley sancionadora en blanco.
- b) Al pie del talud de la relavera N° 2 se cuenta con un sistema de colección constituido por un canal cuya función es conducir los posibles derrames a la relavera N° 5, actualmente en operación, lo cual fue verificado por la fiscalizadora al momento de la supervisión.
- c) Se ha transgredido el Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, pues no se ha demostrado la ocurrencia de un daño ambiental, real o potencial, como consecuencia del incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP).
- d) MINERA QUIRUVILCA señala que no ha existido investigación asociada a la acusación de daño ambiental, pues el razonamiento empleado por la Administración no se ha orientado a verificar si el hecho ha causado daño ambiental, sino que se ha limitado a verificar el incumplimiento de los LMP y realizar un análisis puramente legal respecto a conceptos legales concluyendo con la aplicación de la sanción por la supuesta configuración de daño ambiental, que además es el supuesto efecto del incumplimiento de los LMP y no la causa, razonamiento que la norma señala expresamente, pues, se sanciona la causa y no la consecuencia o efecto.

Por lo tanto, se ha vulnerado el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, así como la debida motivación de los actos administrativos.

- e) No se ha verificado ni establecido la relación de causalidad entre la conducta imputada a MINERA QUIRUVILCA y el supuesto daño ambiental ocasionado por el exceso de los LMP.

- 
3. Asimismo, cabe agregar que en el Tercer Otrosí Decimos del citado recurso de apelación, complementado con el escrito de registro N° 2012-E01-026436, presentado con fecha 04 de diciembre de 2012 (Fojas 599 al 601), MINERA QUIRUVILCA solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el cual fue concedido mediante Carta N° 004-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 28 de noviembre de 2012 y se llevó a cabo el 04 de diciembre de 2012 en la Sesión N° 053-2012-OEFA/TFA del Tribunal de Fiscalización Ambiental, conforme se aprecia de la Constancia de Asistencia en la Audiencia de Informe Oral (Foja 608).

4. Con escrito de registro N° 2012-E01-026336 presentado con fecha 03 de diciembre
- 
- 

de 2012 (Fojas 522 al 598), PAN AMERICAN SILVER HUARON S.A. solicita intervenir en el procedimiento administrativo sancionador, solicitando el uso de la palabra.

Competencia

5. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁷, 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. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁸, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁹.
8. 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 (en adelante, 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 funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería el 22 de julio de 2010.

⁷ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL 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.

⁸ 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.

⁹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

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. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325¹⁰, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹¹, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD¹², disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma Procedimental Aplicable

10. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por MINERA QUIRUVILCA, este Órgano Colegiado considera 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 intervinientes¹³.
11. En tal sentido, 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.

¹⁰ 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.

¹¹ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como 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 interpuesto contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

¹² RESOLUCIÓN N° 005-2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

¹³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

Análisis

Protección constitucional al ambiente

12. 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 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”¹⁴.

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 siguiente¹⁵:

“(...) 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 viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...). (El resaltado en negrita es nuestro).

¹⁴ 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.

¹⁵ 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>

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 otros¹⁶.

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 por¹⁷:

- 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 mencionada 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)

¹⁶ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

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

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

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

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

¹⁷ 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>

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.

Respecto de la transgresión del Principio de Tipicidad

13. Con relación a lo alegado en el literal a) del numeral 2, resulta oportuno indicar que dentro de las exigencias derivadas del Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, encontramos la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.

En tal sentido, considerando que la recurrente cuestiona el aspecto descrito en el párrafo precedente, corresponde determinar si los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisfacen dicho aspecto específico del Principio de Tipicidad, al ser las normas tipificadoras aplicables.

Así, el numeral 3.1 del punto 3 del anexo 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 en negrita es nuestro)

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

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

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia¹⁸. A su vez, cabe agregar que las

¹⁸ 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>

empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

Ahora bien, por su lado el artículo 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, prevé la obligación de contar con un sistema de colección y drenaje de residuos y derrames, el mismo que debe incorporar sistemas de almacenamiento para casos de contingencias. Obligación ambiental fiscalizable exigible a todo titular minero que realiza operaciones de beneficio, como en el presente caso.

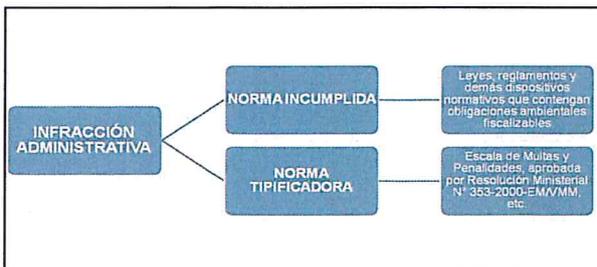
En esta misma línea, se tiene que el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM prevé como obligación ambiental fiscalizable que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de las muestras provenientes de los efluentes minero-metalúrgicos deben cumplir con los LMP regulados en su Anexo 1; obligación de tipo permanente, cuyo cumplimiento corresponde a los titulares de actividad minera generadora de estas descargas líquidas.

En este contexto, deviene válido concluir que el incumplimiento de las obligaciones ambientales contenidas en el artículo 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituyen infracciones sancionables conforme a los tipos contenidos en los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, respectivamente¹⁹.

En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que las infracciones tipificadas en los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 del Anexo de Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contravienen el contenido del Principio de Tipicidad, en el su aspecto relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica²⁰.

¹⁹ En este sentido, se aprecia que la conducta ilícita tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM es una infracción precisa e inequívoca, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Y, asimismo, se verifica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

²⁰ A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se gráfica del siguiente modo:



En tal sentido, cabe indicar que las infracciones materia de sanción al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se configuraron de la siguiente manera:

Por consiguiente, carece de sustento lo alegado por la apelante en este extremo.

En cuando al sistema de colección de derrames y almacenamiento en caso de contingencias

14. Respecto a lo alegado en el literal b) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o análoga.

A su vez, sobre la aplicación del citado Principio, MORÓN URBINA²¹ ha señalado que el mandato de tipificación derivado del mismo no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes.

En efecto, corresponde a la Administración verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que esto último implicaría sancionar conductas cuya antijuridicidad se encuentra excluida al no encontrarse calificadas como ilícitos.

En este contexto, cabe agregar que los hechos imputados a título de infracción por incumplimiento del artículo 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, consisten en no contar con sistemas de colección de derrames y sistemas de almacenamiento en caso de contingencias, al haberse evidenciado derrame de relaves en el lado este del depósito de relaves N° 2, al pie del Depósito de Relaves N° 5 en la Zona Francois y en la Zona Trapiche, razón por la cual corresponde determinar si, en efecto, la apelante no contaba con estos sistemas en dichas zonas.

Antes de ello, cabe especificar que en el marco del artículo 197° del Código Procesal Civil, 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, la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y

 **Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM**

- **Norma incumplida:** Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM
- **Obligación ambiental fiscalizable:** los efluentes líquidos mineros-metalúrgicos deben cumplir, en todo momento, con los LMP aplicables a los parámetros previstos en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

 **Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM**

- **Norma incumplida:** Artículo 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM
- **Obligación ambiental fiscalizable:** Contar con un sistema de colección y drenaje de residuos y derrames, el mismo que debe incorporar sistemas de almacenamiento para casos de contingencias.

  ²¹ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

según las reglas de la sana crítica, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos²².

Asimismo, de acuerdo al Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados²³.

En este contexto, cabe indicar de acuerdo al punto 3.2 INFORME N° 22-2006-PCA (Foja 55), Informe de Fiscalización de las normas de protección y conservación del ambiente, realizado a la UEA HUARON Y CB "CONCENTRADORA FRANCOIS" – SEGUNDO SEMESTRE 2006, durante la supervisión realizada en las instalaciones de la recurrente, el Supervisor Externo D&S DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C. constató lo siguiente:

"(...) se verificó que en el lado este del depósito de relaves N° 2 se producen derrames por posible rotura de tubería enterrada. Ver fotografía N° 19."

Además de ello, en las vistas fotográficas N° 19, 38 y 40 (Fojas 177, 189 y 190), el Supervisor Externo agregó lo siguiente:

Fotografía N° 19.- El titular minero debe dar mantenimiento a la tubería que transporte relaves:



²² RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

Artículo 197°.- Valoración de la prueba.-

Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

²³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

Fotografía N° 38.- Relaves derramados al pie del Depósito de Relaves N° 5, en la Zona Francois



Fotografía N° 40.- Relaves derramados (2,21 Ha) y desmontes (2,05 Ha) en la Zona Trapiche



En este contexto, toda vez que en aplicación del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, los informes de supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del referido Informe, lo que no ocurrió²⁴.

²⁴ Sobre los hechos sujetos a presunción de veracidad, GUZMÁN NAPURÍ señala lo siguiente:

"Finalmente, tampoco constituyen objeto de prueba los hechos que se presumen como resultado de una presunción legal, sea esta relativa o absoluta, una vez generado el hecho que habilita la misma, el cual sí debe ser probado. La presunción legal relativa (conocida tradicionalmente como iuris tantum) opera admitiendo prueba en contrario y se entendía como un fenómeno de inversión de la carga de la prueba cuando en realidad es una aplicación de principio de que la carga de la prueba le corresponde a quien se encuentra en mejor aptitud para probar (...)"

En efecto, si bien la apelante señala que contaba al pie del talud de la relavera N° 2 con un sistema de colección constituido por un canal cuya función es conducir los posibles derrames a la relavera N° 5 que se encontraba en operación, en la supervisión realizada en las instalaciones de la UEA HUARON, se verificó la inexistencia de dicho sistema para casos de contingencia, lo cual se señala en el INFORME N° 22-2006-PCA (Foja 55), Informe de Fiscalización de las normas de protección y conservación del ambiente, realizado a la UEA HUARON Y CB "CONCENTRADORA FRANCOIS" – SEGUNDO SEMESTRE 2006, presentado por D & E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C

Sin perjuicio de ello, la apelante tampoco ha acreditado que haya dado cumplimiento al artículo 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, según el cual se debe contar con un sistema de colección de derrames y sistemas de almacenamiento en caso de contingencias en la zona de la relavera N° 2, ni en la zona relavera N° 5 y tampoco en la zona Trapiche, donde se advierte claramente la presencia relaves derramados.

En atención a lo expuesto, no habiéndose desvirtuado los hechos constatados por el organismo fiscalizador, los mismos que configuran la infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, corresponde desestimar lo alegado por MINERA QUIRUVILCA en este extremo.

Con relación a la configuración de daño ambiental por exceso de los LMP

15. Respecto a lo alegado en los literales c) y d) del numeral 2, cabe indicar que el Principio del Debido Procedimiento, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, comporta, entre otros, el derecho de los administrados a obtener pronunciamientos debidamente motivados y fundados en derecho, lo que impone a la Administración Pública el deber de realizar una adecuada aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

En esa misma línea, el Principio de Legalidad regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Así las cosas, considerando que la impugnante cuestiona la configuración del daño ambiental como consecuencia del incumplimiento de los LMP, el mismo que constituye elemento normativo de la infracción grave tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, resulta de vital importancia determinar los alcances de la categoría "daño ambiental", en este supuesto²⁵.

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

²⁵ 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."

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611²⁶, 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 potenciales²⁷.

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 perjudican 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 que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales²⁸. Precisamente,

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.

²⁶ **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.

²⁷ 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. LexisNexis. 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, Iván. 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>

²⁸ 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

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; 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 nocivos²⁹.

En consecuencia, en atención a que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, prevé que el exceso de los 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/VMMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos, no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos. De esta manera, la alusión al daño ambiental incluye la potencialidad de dicho daño, aspecto que sin duda conlleva el exceso de los LMP³⁰.

Por lo expuesto, el exceso de los LMP aplicable a los parámetros Zn, Fe y As, reportado en el punto de control EPL, configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, exceso de los LMP que se encuentra acreditado con los resultados contenidos en el Informe de Ensayo con valor oficial N° 128358L/06-MA-MB, emitido por el Laboratorio INSPECTORATE SERVICIOS PERÚ S.A.C., los cuales se recogen en el segundo pie de página 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.

Siendo así, habiéndose acreditado el exceso de los LMP aplicable a los parámetros Zn, Fe y As; y por tanto, configurado la situación de daño ambiental, se ha producido 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, razón por la cual correspondía aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal, quedando desvirtuada la

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/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

²⁹ 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.

³⁰ 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.

presunción de licitud a favor de la apelante, a que se refiere el principio regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444³¹.

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, si bien la apelante cuestiona la configuración del daño ambiental como consecuencia del exceso de los LMP, toda vez que el menoscabo material no se habría acreditado a nivel probatorio, corresponde precisar que por disposición del numeral 4 del artículo 190° del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria en atención a la Primera Disposición Final de dicha norma y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, no corresponde actuar medios probatorios que tiendan a establecer el Derecho nacional, cuya aplicación se realiza de oficio³².

En tal sentido, considerando que de acuerdo al marco legal expuesto al inicio del presente numeral el exceso de los LMP (acción) configura la situación de daño ambiental (consecuencia), no cabe mayor actuación probatoria sobre esta consecuencia al encontrarse predeterminada a nivel normativo, correspondiendo únicamente su aplicación por la Administración.

En consecuencia, se advierte que el pronunciamiento contenido en la resolución recurrida sobre la infracción materia de análisis y la configuración del daño ambiental se ajusta al contenido del ordenamiento jurídico vigente, por lo que se encuentra debidamente motivada conforme a lo indicado en el numeral 6.1 del artículo 6° de la

³¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

³² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 190°.- Pertinencia e improcedencia

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;
2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos.
Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;
3. Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y
4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.

La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar.

Ley N° 27444, habiéndose ajustado al Principio de Legalidad regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la dicha Ley.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos formulados por la impugnante en estos extremos.

Sobre la relación de causalidad entre la conducta imputada a MINERA QUIRUVILCA y el supuesto daño ambiental ocasionado

16. Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 2, corresponde precisar que como regla derivada del Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa³³.

En tal sentido, a efectos de determinar la correcta aplicación del citado Principio, este Tribunal Administrativo considera oportuno verificar los siguientes aspectos: a) la ocurrencia de los hechos imputados, y b) su ejecución por parte de MINERA QUIRUVILCA.

Ahora bien, en cuanto lo señalado en el literal a) cabe indicar que el incumplimiento de los LMP aplicables a los parámetros Zn, Fe y As, reportado en el punto de monitoreo EPL, se encuentra debidamente acreditado conforme a los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 128358L/06-MA-MB (Foja 137) elaborado por el laboratorio acreditado INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C.

A su vez, con relación a lo indicado en el literal b), cabe señalar que de acuerdo a la Tabla III.3.12.8 "Resultados del Monitoreo de Efluentes" del INFORME N°22-2006-PCA (Foja 93), Informe de Fiscalización de las normas de protección y conservación del ambiente, realizado a la UEA HUARON Y CB "CONCENTRADORA FRANCOIS" – SEGUNDO SEMESTRE 2006, presentado por D & E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C., se constata que el efluente correspondiente al citado punto en el que se verificó el incumplimiento de los LMP, es producido dentro de las instalaciones de la recurrente, proviniendo de sus actividades.

Por consiguiente, habiéndose constatado que los hechos materia de sanción al interior del presente procedimiento sancionador son ejecutados y, por tanto, atribuibles a MINERA QUIRUVILCA, se encuentra debidamente acreditada la relación de causalidad exigida en el marco del Principio previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

En cuanto a la intervención de PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A.

17. Respecto a lo indicado en el numeral 4, resulta oportuno señalar 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 otros³⁴.

³³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

³⁴ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

En tal sentido, considerando que 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 comisión, se impongan las sanciones legalmente establecidas; la tramitación de los mismos deben seguirse única y exclusivamente con aquel que incurrió en la comisión del ilícito administrativo sancionable, en el presente caso COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A. por las infracciones advertidas en la supervisión realizada del 05 al 09 de diciembre de 2006.

De otro lado, no obstante que PAN AMERICAN SILVER HUARON S.A. sea actualmente la titular de la Unidad HUARON, conforme consta del contenido del Asiento B00001 de la Partida Registral N° 12768479 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, así como de la escritura pública de fecha 01 de febrero de 2012, en mérito de la cual se realizaron las citadas inscripciones, las infracciones fueron cometidas por QUIRUVILCA, y ser titular minero no la autoriza a ocupar la posición de COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A., como responsable por la infracción sancionada, al interior del presente procedimiento, ni procede la sucesión procesal.

En efecto, de acuerdo al numeral 2 del artículo 108° del Código Procesal Civil, según su Texto Único Ordenado aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria en atención a la Primera Disposición Final de dicha norma legal y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la sucesión procesal en el caso de personas jurídicas sólo se configura en los supuestos de extinción y fusión, lo que no ha ocurrido en el presente caso³⁵.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo solicitado por PAN AMERICAN SILVER HUARÓN S.A. en este extremo.

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

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA S.A. contra la Resolución Directoral N° 003-2011-OEFA/DFSAI de fecha 20 de enero de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a sesenta (60) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta

³⁵ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO ÚNICO ORDENADO DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL.

Artículo 108°.- Por la sucesión procesal un sujeto ocupa el lugar de otro en un proceso, al reemplazarlo como titular activo o pasivo del derecho discutido. Se presenta la sucesión procesal cuando:

(...)

2. Al extinguirse o fusionarse una persona jurídica, sus sucesores en el derecho discutido comparecen y continúan el proceso;

recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo Tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA QUIRUVILCA 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.



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



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



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



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



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

