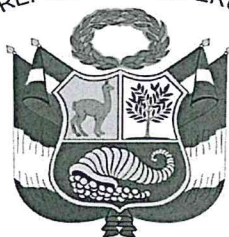


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 218-2012-OEFA/TFA

Lima, 12 DIC. 2012

VISTO:

El Expediente N° 309-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA COLQUIRRUMI S.A.¹ (en adelante, COLQUIRRUMI) contra la Resolución Directoral N° 302-2012-OEFA/DFSAI de fecha 21 de setiembre de 2012 y el Informe N° 292-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 30 de noviembre de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 302-2012-OEFA/DFSAI de fecha 21 de setiembre de 2012 (Fojas 172 a 175), notificada con fecha 24 de setiembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA impuso a COLQUIRRUMI una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme al siguiente detalle:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de monitoreo E-18, correspondiente al efluente de la planta de tratamiento de aguas ácidas Quebrada El Sinchao, se reportaron valores para los parámetros pH 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 ²	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ³	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁴	50 UIT

¹ COMPAÑÍA MINERA COLQUIRRUMI S.A identificada con R.U.C. N° 20100094305

² 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 parte considerativa de la Resolución Directoral N° 302-2012-OEFA/DFSAI, los resultados materia de sanción son lo que siguen:

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

2. Con escrito de registro N° 2012-E01-021981 presentado con fecha 15 de octubre de 2012 (Fojas 178 a 214), complementado con el escrito de registro N° 2012-E01-022516 presentado con fecha 19 de octubre de 2012 (Fojas 218 a 223) COLQUIRRUMI interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 302-2012-OEFA/DFSAI de fecha 21 de setiembre de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

Punto de Control	Parámetro	R.M. N° 011-96-EM-VMM (mg/L)	Días	Turnos	Resultados del análisis (mg/L)
E-18	pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Día 1 20/10/08	2° Turno	5.5
				3° Turno	5.1
			Día 2 22/10/08	1° Turno	5.9
				2° Turno	4.4
				3° Turno	5.3
	Fe	2 mg/l	Día 1 20/10/08	3° Turno	3.0 mg/l
Día 3 23/10/08			3° Turno	3.3 mg/l	

³ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS.

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

ANEXO 1		
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS		
PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
ph	Mayor que 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.

⁴ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

**ANEXO
3. MEDIO AMBIENTE**

(...)

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

(...)

- a) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que se ha sancionado a la recurrente sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la misma que es una norma con rango infra legal, que no cuenta con una remisión directa y expresa de la ley.

Además, si bien la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, atribuyó la potestad sancionadora al OEFA, no hay norma con rango de ley que haya determinado las sanciones y las infracciones ambientales aplicables por este Organismo Técnico Especializado, vulnerando así los límites de la potestad sancionadora.

- b) Se ha transgredido el Principio de Tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que 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 constituye una ley sancionadora en blanco.
- c) Se ha infringido el Principio de Tipicidad pues se ha sancionado a la recurrente bajo una interpretación extensiva del numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, el mismo que exige que el daño ambiental haya quedado demostrado durante la investigación respectiva, lo que no ocurrió en el presente caso pues en ningún extremo del Informe de Supervisión se establece que las actividades de la apelante hayan causado un daño al ambiente.

En efecto, la trasgresión de un Límite Máximo Permisible (en adelante, LMP) no implica *per se* la comisión de un daño al ambiente. El daño debe haber quedado efectivamente acreditado y luego se debe establecer la causalidad entre dicho daño, el generador y la infracción cometida.

- d) Se han vulnerado los Principios del Debido Procedimiento y Verdad Material previstos en los numerales 1.2 y 1.11 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 LMP).
- e) No se ha verificado ni establecido la relación de causalidad entre la conducta imputada a COLQUIRRUMI y el supuesto daño ambiental ocasionado.
- f) No es propietaria de la Planta de Tratamiento y por ende no es la responsable de su efluente al momento de la supervisión.
- g) La Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos ha cometido abuso de poder, al haber sustentado sus imputaciones con interpretaciones contrarias al Derecho Peruano, lo que configura el delito tipificado en el artículo 376° del Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635.

h) Solicita la suspensión de la ejecución de la resolución materia de impugnación.

3. Asimismo, cabe agregar que mediante escrito de registro N° 2012-E01-023988 presentado con fecha 07 de noviembre de 2012 (Foja 226), COLQUIRRUMI solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el cual fue concedido mediante Carta N° 003-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 28 de noviembre 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 230).

Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁵, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
5. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁶, 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.
6. 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 OEFA⁷.

⁵ 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.

⁶ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

⁷ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.
PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

7. 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 del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
8. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁸, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁹, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD¹⁰, 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

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por COLQUIRRUMI, 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

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

⁸ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

⁹ 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.

¹⁰ 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.

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 intervinientes¹¹.

10. 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.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

11. 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, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹².

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 siguiente¹³:

"(...) 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

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

la 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).

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 otros¹⁴.

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 por¹⁵:

a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y

¹⁴ 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.

¹⁵ 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>

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 previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la 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.

Con relación a la vulneración del Principio de Legalidad

12. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2, cabe señalar que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero¹⁶.

¹⁶ LEY N° 26821. LEY ORGANICA PARA EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES.

DISPOSICIONES FINALES

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

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

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

En efecto, de acuerdo al literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente¹⁷.

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

A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial, corresponde señalar que a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio de su artículo 4° se autorizó a este Organismo a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador¹⁸.

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

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

17 DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA.

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

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

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

Artículo 4°.- Referencias Normativas

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

De otro lado, cabe indicar que el artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por aquélla, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por ésta¹⁹.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha explicado la citada regla de derecho a través de los fundamentos N° 72, 73 y 74 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, cuyo texto es el siguiente²⁰:

“72. En ese sentido, este Tribunal ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo que “(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes’ (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse (...) consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas”. (Subrayado agregado)

Por su parte, el Principio de Irretroactividad regulado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, prevé que serán aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta punible, salvo que las posteriores le sean más favorables.

En este marco normativo, cabe indicar que a la fecha en que se configuraron los hechos que sustentaron la infracción imputada así como la imposición de la sanción resultaba aplicable la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, razón por la cual correspondía sancionar a COLQUIRRUMI según los tipos infractores contenidos en dicho dispositivo legal, lo que es conforme a las reglas de aplicación temporal de las normas arriba citadas.

¹⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.

Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)

DECRETO LEGISLATIVO N° 295. CODIGO CIVIL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

²⁰ La Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00008-2008-AI.html#_ftn22

De otro lado, resulta oportuno indicar que a través del artículo 17° de la Ley N° 29325, modificado por el artículo único de la Ley N° 29514, se estableció la potestad tipificadora de infracciones ambientales por vía reglamentaria a favor del Ministerio del Ambiente, razón por la cual dicha entidad emitió el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicado con fecha 10 de noviembre de 2012²¹.

Sin embargo, pese a lo alegado por la recurrente, dicho Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas y Sanciones aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, no resulta aplicable al presente caso dado que no se encontraba vigente a la fecha de la comisión de la infracción o imposición de la sanción, ni constituye una norma sancionadora más favorable a COLQUIRRUMI; esto último, por cuanto se mantiene la infracción por incumplimiento de LMP, incluso con una multa mayor a la prevista en la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que alcanza hasta diez mil (10,000) UIT.

Por las consideraciones descritas, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la impugnante en estos extremos.

Respecto de la transgresión del Principio de Tipicidad

13. Con relación a lo alegado en el literal b) 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 se encuentra 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 el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho aspecto específico del Principio de Tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.

Así, el numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

²¹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. MODIFICADA POR LEY N° 29514.

Artículo 17°.- Infracciones

Mediante decreto supremo, refrendado por el Ministro del Ambiente y en vía reglamentaria, se tipifican las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales previstas en la Ley núm. 28611, Ley General del Ambiente, y demás normas sobre la materia.

LEY N° 29514. LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 17° DE LA LEY N° 29325, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL, Y DICTA OTRAS DISPOSICIONES.

SEGUNDA.- Vigencia y derogatoria

La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano y deroga toda disposición que se le oponga

"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, en el numeral 3.2 del punto 3 de la referida norma se establecen 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 experiencia²². A su vez, cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

En adición, 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 la actividad minera generadora de estas descargas líquidas.

En este contexto, deviene válido concluir que el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el numeral 3.2 del punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²³.

²² 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>

En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el contenido del Principio de Tipicidad, en su aspecto relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica²⁴.

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

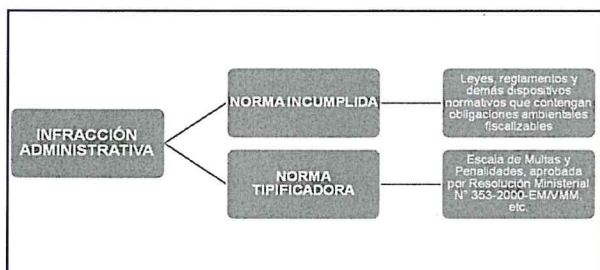
En cuanto a la verificación del daño ambiental durante la supervisión

14. Con relación al argumento contenido en el literal c) del numeral 2, resulta oportuno indicar que el Principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, impone a la Administración el deber de realizar una adecuada subsunción de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose la interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora.

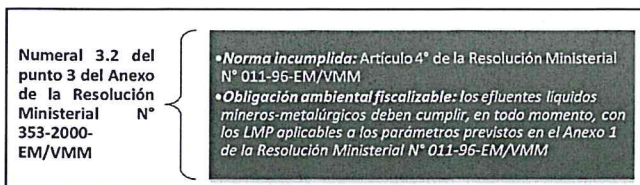
En tal contexto, COLQUIRRUMI ha señalado que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos habría realizado una aplicación extensiva del numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-

²³ 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.

²⁴ 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:



EM/VMM, toda vez que el daño no se habría demostrado durante la supervisión, conforme a lo que exigiría dicho tipo legal; ello, en tanto en ningún extremo del Informe de Supervisión se habría establecido que las actividades de la apelante hubieran causado un daño al ambiente.

Sobre el particular, resulta oportuno señalar que la infracción imputada a COLQUIRRUMI, tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, prevé 02 (dos) elementos como parte de su supuesto de hecho:

- a) Incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceso de los LMP.
- b) El exceso de los LMP detectados durante la supervisión originen un daño al ambiente.

Ahora bien, en cuanto al elemento previsto en el literal a) corresponde señalar que el exceso del LMP aplicable a los parámetros pH y Fe, reportado en el punto de control E-18, se encuentra debidamente acreditado conforme a los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° MA 806747 (Fojas 20, 21, 22 y 23) y N° MA 806739 (Fojas 46 y 64) elaborado por el Laboratorio SGS del PERÚ S.A.C.; efluentes derivados de las actividades de COLQUIRRUMI.

A su vez, con relación al elemento descrito en el literal b), resulta oportuno señalar que conforme se desprende, entre otros, del Cuadro N° 3 (Foja 11) del Informe 2B de la Supervisión Especial "Monitoreo Ambiental de Efluentes Minero Metalúrgicos en el Ámbito Geográfico de Cajamarca" (en adelante, el Informe de Supervisión), el muestreo realizado en el punto de control E-18 se llevó a cabo del 20 al 23 de octubre de 2008, esto es, durante el procedimiento de supervisión especial llevado a cabo en las instalaciones de la recurrente por la Supervisora Externa MINEC S.R. Ltda., arrojando los resultados que exceden los LMP aplicables a los parámetros sancionados.

En esta misma línea, resulta oportuno precisar que contrariamente a lo expuesto por COLQUIRRUMI, el tipo infractor no exige que la Supervisora Externa sea quien determine la configuración o no del daño ambiental, toda vez que de acuerdo a los numerales 28.3 y 28.5 del artículo 28° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, aplicable al presente caso, corresponde al OEFA (antes, Gerencias de Línea del OSINERGMIN) evaluar el contenido de los Informes de Supervisión y determinar la naturaleza de los hechos constatados por la Supervisora, contando con la facultad de iniciar el respectivo procedimiento sancionador de considerar que éstos constituyen infracción administrativa²⁵.

²⁵ RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS.

Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión (...)

28.3.- La Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente se encuentran facultadas a emitir Informes en caso de detectar observaciones o situaciones que transgredan el marco legal y

Por tal motivo, si bien en el Informe de Supervisión no se señala textualmente que se haya causado un daño al ambiente, dicho instrumento sí concluye que se excedieron los LMP aplicables a los parámetros pH y Fe, configurándose así la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, lo que a su vez fue determinado por el OSINERGMIN, al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, y confirmado por este Organismo Técnico Especializado en la resolución recurrida, en ejercicio de las potestades descritas en el párrafo anterior; debiendo considerarse que, en todo caso, los hechos que configuraron la situación de daño ambiental fueron constatados durante la supervisión especial realizada en las instalaciones de COLQUIRRUMI.

Por lo expuesto, habiéndose acreditado la configuración de los componentes del supuesto de hecho de la infracción sancionada, se concluye que no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, en el sentido expuesto por la recurrente, correspondiendo desestimar lo alegado sobre el particular.

Con relación a la configuración del daño ambiental por exceso de LMP y la vulneración de los Principios de Debido Procedimiento y Verdad Material

15. Con relación a lo alegado en el literal d) del numeral 2 de la presente resolución, 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.

Por su parte, el Principio de Verdad Material regulado en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, prevé que los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados²⁶.

técnico vigente, debiendo consignar las disposiciones que correspondan para la subsanación de todos los incumplimientos en que incurran las empresas supervisadas.

28.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, podrá dar lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

28.5.- En caso la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente establezca que los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador no se requerirá cumplir previamente con lo establecido en los numerales 28.3 y 28.4 del presente artículo.

²⁶ 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

Así las cosas, considerando que COLQUIRRUMI 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 supuesto²⁷.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611²⁸, 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 potenciales²⁹.

necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

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.

²⁷ ANDALUZ define el concepto y la importancia de los LMP como se indica a continuación:

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

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

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

²⁸ **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.

²⁹ 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).

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 potenciales³⁰. Precisamente los LMP se han establecido explícitamente señalándose que su exceso causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano o al ambiente (Numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611).

En tal sentido, los efectos potenciales del daño ambiental se configuran cuando el menoscabo material de los elementos que constituyen el medio ambiente o el entorno ecológico, excede los niveles o estándares de calidad de los parámetros 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 nocivos³¹.

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>

³⁰ En esa línea, es importante citar a Mario Peña cuando sostiene:

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

PEÑA, Mario. Daño Ambiental y Prescripción.

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

³¹ 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.

En consecuencia, en atención a que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, prevé que el exceso del LMP causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos -debe repetirse- no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos. De esta manera, la alusión al daño ambiental incluye la potencialidad de dicho daño, aspecto que sin duda conlleva el exceso de los LMP³².

Por lo expuesto, el exceso del LMP aplicable a los parámetros pH y Fe reportado en el punto de monitoreo E-18 configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, exceso del LMP que se encuentra acreditado con los resultados contenidos en los Informes de Ensayo N° MA 806747 (Fojas 20, 21, 22 y 23) y N° MA 806739 (Fojas 46 y 64) elaborado por el Laboratorio SGS del PERÚ S.A.C., cuyos resultados se expresan en el segundo pie de página de la presente resolución. Por tanto, habiéndose acreditado los hechos materia de sanción, no se vulneró el Principio de Verdad Material.

Asimismo, el artículo 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM señala que las infracciones que causan daño al medio ambiente serán consideradas como graves.

Siendo así, habiéndose acreditado el exceso del LMP aplicable al parámetro Zn; 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 sin efecto la 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° 27444.

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.

³² 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.

En atención a lo expuesto, queda acreditado que en el presente procedimiento administrativo sancionador se respetaron las garantías inherentes al debido procedimiento, al haber emitido una decisión motivada adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo y sustentada en la acreditación de los hechos que sustentan la infracción imputada a COLQUIRRUMI, por lo que no se han vulnerado los Principios del Debido Procedimiento y Verdad Material, regulados en el numeral 1.2 del artículo y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Por consiguiente, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en estos extremos.

Sobre la relación de causalidad entre la conducta imputada a COLQUIRRUMI y el 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 administrativa.

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) La ejecución de los hechos por parte de COLQUIRRUMI

En cuanto a lo señalado en el literal a), cabe indicar que el incumplimiento de los LMP aplicables al parámetro pH y Fe reportados en el punto de control E-18, se encuentra debidamente acreditado conforme a los resultados contenidos en los Informes de Ensayo N° MA 806747 (Fojas 20, 21, 22 y 23) y N° MA 806739 (Fojas 46 y 64), elaborados por el Laboratorio acreditado SGS del PERÚ S.A.C

A su vez, con relación a lo indicado en el literal b), cabe señalar que de acuerdo al Cuadro N° 1 "Puntos de Monitoreo a tomarse en la Zona N°1" (Foja 9), así como en las Conclusiones del Informe de Supervisión (Foja 13), presentado por MINEC S.R. Ltda., 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 COLQUIRRUMI 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.

Respecto a la operatividad de la Planta de Tratamiento

17. Respecto a lo alegado en el literal f) del numeral 2, cabe precisar que con fecha 07 de abril de 2008, la apelante suscribió con el FONAM el Convenio de Gestión, Entrega y Operación de la Planta de Tratamiento de Aguas Acidas de la Quebrada El Sinchao (Fojas 148 a 156), mediante el cual se le encargaba la operación de la planta a COLQUIRRUMI, estableciéndose las condiciones en que se llevaría a cabo la fase final de construcción, operación y entrega final de la Planta al FONAM.

Así, dentro de las obligaciones asumidas se establece que esta empresa se encargaría de la operación de la planta por el plazo máximo de un año, computado a partir de la fecha de entrega oficial de la misma, la cual se realizó el 20 de junio de 2008, fecha en que inició sus operaciones.

En ese contexto, cabe señalar que la instalación y funcionamiento de la Planta de Tratamiento tenía como objetivo la reducción de la contaminación del río Tingo-Maygasbamba, el cual recibe los efluentes recolectados de las concesiones mineras Cleopatra, Constancia y Tres Mosqueteros, siendo los responsables de los efluentes ahí vertidos, COLQUIRRUMI en un 14% y Corporación Minera el Sinchao en un 86%.

De otro lado, revisado el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros de Minas COLQUIRRUMI - Área el Sinchao, aprobado por Resolución Directoral N° 437-2006-MEM/AAM, de fecha 06 de octubre de 2006, se advierte que éste contiene el plano N° CSI-044300-I-TO-02 correspondiente a la Ubicación de Minas y Canteras del Plan de Cierre de la Ingeniería de Detalle del Área El Sinchao (Foja 106 del citado instrumento), en el cual se identifican las concesiones descritas.

Dicho Plano, al ser comparado con el Plano de Ubicación de Puntos de Monitoreo del Informe de Supervisión (Foja 134), determina que el punto de monitoreo E18, tiene la influencia de las concesiones Cleopatra, Constancia y Tres Mosqueteros, por lo que si correspondería a la Planta de tratamiento tratar los efluentes generados por las antiguas operaciones de COLQUIRRUMI.

Finalmente, cabe agregar que COLQUIRRUMI al asumir el compromiso de operar la Planta de Tratamiento de Aguas Acidas de la Quebrada El Sinchao por el término máximo de un año, debió adoptar las medidas necesarias para ejecutar la operatividad de la misma, siendo una de éstas controlar los LMP conforme a Ley.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por COLQUIRRUMI en este extremo

Sobre el ejercicio arbitrario y abusivo de la potestad sancionadora

18. Respecto a lo alegado en el literal g) del numeral 2, cabe señalar que conforme al análisis expuesto por este Órgano Colegiado en los numerales 12 al 17 de la presente resolución, en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha observado el contenido de los Principios de Tipicidad, Legalidad, Debido Procedimiento, Verdad Material y Causalidad previstos en el artículo 230° de la Ley

N° 27444, razón por la cual el ejercicio de la potestad sancionadora de este Organismo Técnico Especializado se realizó según lo especificado en el numeral 229.1 del artículo 229° de la referida Ley, careciendo de sustento lo alegado por COLQUIRRUMI en el sentido que se haya incurrido en un ejercicio abusivo del mismo.

Asimismo, con relación a la supuesta configuración del delito tipificado en el artículo 376° del Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635, conviene recalcar que de acuerdo al numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria de conformidad con la primera Disposición Final del mismo cuerpo legal, las alegaciones que formulen los administrados al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, deben referirse de manera directa a los hechos materia de análisis, en aplicación de la regla de la pertinencia.

A su vez, cabe agregar que los procedimientos administrativos sancionadores tienen por finalidad determinar la comisión de los hechos imputados a los administrados a título de infracción administrativa, de modo tal que acreditada dicha comisión, se impongan las sanciones legalmente establecidas.

En tal sentido, considerando que lo señalado por COLQUIRRUMI no se vincula con los hechos materia de sanción ni con el objeto de los procedimientos administrativos sancionadores, sino que pretende establecer una supuesta responsabilidad de índole penal como consecuencia del ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA, en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar lo alegado por impertinente³³.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la apelante tiene expedito su derecho para hacer uso de los medios de defensa legal que le franquea el ordenamiento jurídico para cuestionar lo resuelto por esta entidad, lo que debe encausarse a través de las vías procedimentales correspondientes, conforme a ley.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por COLQUIRRUMI en este extremo.

En cuanto a la solicitud de suspensión de oficio de la ejecución de la resolución impugnada

19. En cuanto a lo solicitado en el literal h) del numeral 2, cabe señalar que de acuerdo al artículo 216° de la Ley N° 27444, la interposición de medios impugnatorios no suspende el carácter ejecutorio del acto administrativo recurrido, salvo que se haya

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

Artículo 163°.- Actuación probatoria

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

previsto legalmente lo contrario o así lo disponga la autoridad a quien compete su resolución, de oficio o a pedido de parte³⁴.

En este último supuesto, de acuerdo al numeral 216.2 del artículo 216° de la Ley N° 27444, procederá la suspensión de la ejecución del acto impugnado, a pedido de parte, siempre que concurren algunas de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, cuyos efectos no podrán ser restablecidos posteriormente por revocación ante la autoridad, esto es, cuando haya imposibilidad de reponer un cambio fáctico o jurídico.
- b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

Sobre el particular, la apelante sustenta su pedido de suspensión en el requisito descrito en el literal a), toda vez que los argumentos expuestos por ésta en el recurso materia de revisión sustentarían la nulidad de la Resolución Directoral N° 302-2012-OEFA/DFSAI de fecha 21 de setiembre de 2012, por vulneración del Principio de Debido Procedimiento.

Sin embargo, a la luz del análisis realizado de los argumentos esgrimidos por la recurrente, en los numerales 12 al 18 de la presente resolución y la verificación de los requisitos de validez del citado acto administrativo, se constata que en este procedimiento no se ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad contenidas en el artículo 10° de la Ley N° 27444, razón por la cual corresponde desestimar lo solicitado por COLQUIRRUMI en este extremo³⁵.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional 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-

³⁴ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 216.- Suspensión de la ejecución

216.1 La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

216.2 No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso podrá suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente. (...)

³⁵ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

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 COLQUIRRUMI S.A. contra la Resolución Directoral N° 302-2012-OEFA/DFSAL de fecha 21 de setiembre de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA COLQUIRRUMI S.A.; y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

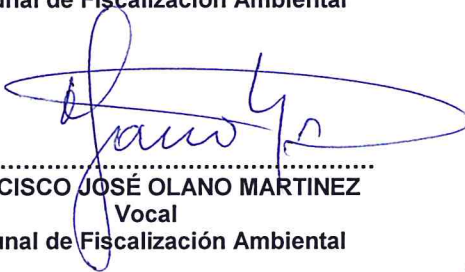
Regístrese y comuníquese.



.....
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

