

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 014-2013-OEFA/TFA

Lima, 14 ENE. 2013

VISTO:

El Expediente N° 034-08-MA/R¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.² (en adelante, VOLCAN) contra la Resolución Directoral N° 318-2012-OEFA/DFSAL de fecha 05 de octubre de 2012, rectificadas por Resolución Directoral N° 386-2012-OEFA/DFSAL de fecha 10 de diciembre de 2012 y el Informe N° 014-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 11 de enero de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 318-2012-OEFA/DFSAL de fecha 05 de octubre de 2012 (Fojas 437 a 446), notificada con fecha 09 de octubre de 2012, rectificadas por Resolución Directoral N° 386-2012-OEFA/DFSAL de fecha 10 de diciembre de 2012, notificada con fecha 11 de diciembre de 2012 (Fojas 589 y 590), la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA impuso a VOLCAN una multa de doscientos treinta y seis con setenta y nueve centésimas (236.79) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de cinco (05) infracciones; conforme se detalla a continuación:

| HECHOS IMPUTADOS | NORMA INCUMPLIDA | TIPIFICACIÓN | SANCION |
|---------------------------------|------------------|-----------------|---------|
| No colectar las aguas de mina a | Artículo 5° del | Numeral 3.1 del | 10 UIT |

¹ Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión regular de fecha 04 al 08 de octubre de 2008, llevada a cabo en las instalaciones de la Unidad Minera Cerro de Pasco, ubicada en el distrito de Yanacancha, provincia y departamento de Pasco, de titularidad de Volcan Compañía Minera S.A.A., obrantes en el Informe N° 004-2008-MA-CE-P&S (Fojas 04 a 364).

² VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20383045267.

| | | | |
|--|--|--|------------------------|
| través de un canal impermeabilizado propiciando infiltraciones hacia las aguas subterráneas, debido a que no se adoptan las medidas de control y previsión | Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ³ | punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁴ | |
| Realizar la disposición final de los residuos sólidos domésticos al interior de las instalaciones del generador sin contar con las instalaciones sanitaria y | Artículos 9°, 31° y 85° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁵ | Literales a) y g) del numeral 3 del artículo 145° y literal c) del numeral 3 del | 76.79 UIT ⁷ |

³ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.**

Artículo 5.- El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

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

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. 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. (...)

⁵ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS.**

Artículo 9°.- Disposiciones generales de manejo

El manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud; con sujeción a los lineamientos de política establecidos en el artículo 4 de la Ley.

La prestación de servicios de residuos sólidos puede ser realizada directamente por las municipalidades distritales y provinciales y así mismo a través de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS). Las actividades comerciales conexas deberán ser realizadas por Empresas Comercializadoras de Residuos Sólidos (EC-RS), de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Reglamento.

En todo caso, la prestación del servicio de residuos sólidos debe cumplir con condiciones mínimas de periodicidad, cobertura y calidad que establezca la autoridad competente.

Artículo 31°.- Disposición al interior del área del generador

Los generadores de residuos del ámbito no municipal podrán disponer sus residuos dentro del terreno de las concesiones que se le han otorgado o en áreas libres de sus instalaciones industriales, siempre y cuando sean concordantes con las normas sanitarias y ambientales y, cuenten con la respectiva autorización otorgada por la autoridad del sector correspondiente para lo cual se requerirá de la opinión previa favorable por parte de la DIGESA.

Artículo 85°.- Instalaciones mínimas en un relleno sanitario

Las instalaciones mínimas y complementarias que debe poseer un relleno sanitario son:

1. Impermeabilización de la base y los taludes del relleno para evitar la contaminación ambiental por lixiviados ($k \leq 1 \times 10^{-6}$ y una profundidad mínima de 0.40 m) salvo que se cuente con una barrera geológica natural para dichos fines, lo cual estará sustentado técnicamente;
2. Drenes de lixiviados con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna de los mismos;
3. Drenes y chimeneas de evacuación y control de gases;
4. Canales perimétricos de intersección y evacuación de aguas de escorrentía superficial;
5. Barrera sanitaria;
6. Pozos para el monitoreo del agua subterránea a menos que la autoridad competente no lo indique, teniendo a vista el sustento técnico;
7. Sistemas de monitoreo y control de gases y lixiviados;

| | | | |
|--|--|---|--------|
| ambientalmente adecuadas | | artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁶ | |
| En el punto de monitoreo 204, correspondiente al efluente proveniente de las aguas neutras de mina, se reportó un valor para el parámetro Fe que excede el Límite Máximo Permisible establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁸ | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁹ | Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ¹⁰ | 50 UIT |

8. Señalización y letreros de información;
9. Sistema de pesaje y registro;
10. Construcciones complementarias como: caseta de control, oficina administrativa, almacén, servicios higiénicos y vestuario; y,
11. Otras instalaciones mencionadas en el Reglamento y normas vigentes.

⁷ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción aplicable se observó lo señalado en el Informe N° 060-2012-OEFA/DFSAI/SDSI de fecha 19 de setiembre de 2012, elaborado por la Sub-Dirección de Sanción e Incentivos del OEFA (Fojas 431 a 436), el mismo que se desarrolló aplicando como marco conceptual la Teoría de la Ejecución Pública de las Leyes.

⁶ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS.

Artículo 145°.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

3. Infracciones muy graves.- en los siguientes casos:

- a) Operar infraestructuras de residuos sin la observancia de las normas técnicas;
g) Otras infracciones que permitan el desarrollo de condiciones para la generación de daños a la salud pública y al ambiente.

Artículo 147°.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

3. Infracciones muy graves:

(...) c. Multa desde 51 a 100 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 101 hasta el tope de 600 UIT.

⁸ Cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en el literal e) del sub-numeral 3.3.2 del Rubro III de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 318-2012-OEFA/DFSAI, el detalle del resultado obtenido en el punto de monitoreo 204, es el que sigue:

| Punto de Monitoreo | Parámetros | Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM | Resultados del análisis (mg/L) |
|--------------------|-------------|---|--------------------------------|
| 204 | Fe disuelto | 2 mg/L | 2.28 |

⁹ 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.

| | | | |
|---|---|---|--------|
| En el punto de monitoreo 109, correspondiente al efluente proveniente de las filtraciones de la ex planta SX-EW, se reportaron valores para los parámetros STS, Cu y Fe que exceden el Límite Máximo Permissible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ¹¹ | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM | Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM | 50 UIT |
| En el punto de monitoreo 203, correspondiente al efluente proveniente de la Planta de | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM | Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° | 50 UIT |

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.

¹⁰ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

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

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

¹¹ Cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en el literal e) del sub-numeral 3.4.2 del Rubro III de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 318-2012-OEFA/DFSAI, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de monitoreo 109, es el que sigue:

| Punto de Monitoreo | Parámetros | Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM | Resultados del análisis (mg/L) |
|--------------------|-------------|---|--------------------------------|
| 109 | STS | 50 mg/L | 84 |
| | Cu disuelto | 1 mg/L | 3.425 |
| | Fe disuelto | 2 mg/L | 95.65 |

| | | | |
|---|--|-----------------|-------------------|
| Neutralización, se reportó un valor para el parámetro STS que excede el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ¹² | | 353-2000-EM-VMM | |
| MULTA TOTAL | | | 236.79 UIT |

2. Con escrito de registro N° 2012-E01-023378 presentado con fecha 30 de octubre de 2012 (Fojas 449 a 586), VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 318-2012-OEFA/DFSAI de fecha 05 de octubre de 2012, rectificada por Resolución Directoral N° 386-2012-OEFA/DFSAI de fecha 10 de diciembre de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Con fecha 01 de febrero de 2011, antes de la notificación de la resolución recurrida, VOLCAN transfirió la totalidad de los activos y pasivos de la Unidad de Producción Cerro de Pasco a EMPRESA ADMINISTRADORA CERRO S.A.C., por lo que se debe notificar dicho acto administrativo a la nueva titular, al ser la empresa legitimada.
- b) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad¹³, previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que la sanción impuesta se sustenta en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual no tiene rango de ley ni cuenta con una remisión directa y expresa a una norma con dicho rango.
- c) Recién mediante el artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, a través de la Ley N° 29514, se faculta al OEFA a tipificar por vía reglamentaria. Esta facultad no ha sido ejercida hasta el momento.

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

¹² Cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en el literal e) del sub-numeral 3.5.2 del Rubro III de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 318-2012-OEFA/DFSAI, el detalle del resultado obtenido en el punto de monitoreo 203, es el que sigue:

| Punto de Monitoreo | Parámetros | Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM | Resultados del análisis (mg/L) |
|--------------------|------------|---|--------------------------------|
| 203 | STS | 50 mg/L | 68 |

¹³ 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:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad

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.

- d) Se ha transgredido el Principio de Tipicidad¹⁴ establecido 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.
- e) La Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM tampoco puede considerarse como la base de la tipificación de las infracciones por exceso de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP), ya que carece de rango de ley.
- f) Se ha transgredido 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, en los considerandos 3.3.2.m, 3.4.2.i y 3.5.2.g de la resolución recurrida, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos supone el menoscabo material al ambiente, vulnerando el supuesto del tipo infractor grave, el cual exige que éste deba ser probado en la investigación correspondiente.

- g) No se ha demostrado el supuesto daño ambiental, toda vez que la sola verificación del exceso de los LMP no determina la configuración de un menoscabo material al ambiente o sus componentes, que genere además efectos negativos actuales o potenciales; por tal motivo la multa impuesta resulta arbitraria. Además, el exceso de LMP no constituye un daño al medio ambiente, como erróneamente se argumenta en la resolución apelada.
- h) Se han vulnerado los Principios del Debido Procedimiento¹⁵ y Verdad Material¹⁶ previstos en los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley

¹⁴ 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:

4. Tipicidad.- 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 analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

¹⁵ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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.

- i) No se ha verificado ni establecido la relación de causalidad entre la conducta imputada a VOLCAN y el supuesto daño ambiental ocasionado.
- j) El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental ha hecho un ejercicio arbitrario y abusivo de su potestad sancionadora al haber transgredido los Principios de Legalidad, Tipicidad, Verdad Material y Debido Procedimiento, y haber multado a VOLCAN sin acreditar el daño ambiental y la relación causal respectiva, lo que configura el delito tipificado en el artículo 376° del Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635.
- k) La conducta atribuida por coleccionar las aguas de mina del Tajo Raúl Rojas a través de un canal que no estaría impermeabilizado, no se encuentra prevista en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, ya que éste se refiere a evitar o impedir que los elementos y/o sustancias resultantes de los procesos sobrepasen los LMP; por lo que considera que no se ha desvirtuado el Principio de Licitud¹⁷, establecido en el numeral 9 del Artículo 230° de la Ley N° 27444.
- l) Sí se efectúa un adecuado control y previsión en el manejo de las aguas de mina del Tajo Raúl Rojas en la unidad Cerro de Pasco, por lo que las aguas neutras y ácidas que se podrían generar dentro de las operaciones del tajo abierto son captadas en el interior de la mina por los sistemas de bombeo de aguas neutras y aguas ácidas. Además, el tajo abierto cuenta con canales de coronación debidamente impermeabilizados, así como también las pozas de colección de aguas en el fondo del tajo, lo cual ha sido constatado en otras supervisiones.

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.

¹⁶ **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.

¹⁷ **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.

- m) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que en la infracción N° 2 del Oficio N° 1483-2009-OS-GFM menciona la conducta trasgresora mas no precisa la calificación de la infracción ni la sanción que le correspondería, por lo que considera que la resolución es nula de pleno derecho en ese extremo.
- n) Las obligaciones de los artículos 9°, 31° y 85° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, no le son exigibles, ya que la disposición final de los residuos domésticos generados por VOLCAN está a cargo de la Municipalidad Distrital de Cerro de Pasco.
- o) En el punto de monitoreo 109 no se generó efluente industrial alguno, toda vez que la Planta SX-EW se encuentra paralizada desde el año 2001.

En tal sentido, las aguas monitoreadas provenían de las escorrentías de la quebrada y aportes de las cunetas de la carretera, cuyos suelos de esa zona son rellenos de desmonte mineralizado antiguos, los que son producto de las lluvias que generan aguas ácidas.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)¹⁸.
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental¹⁹.

¹⁸ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹⁹ 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: (...)

5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁰.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (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 las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
7. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325²¹, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²², y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal

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.

²⁰ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES PRIMERA.- (...)**

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documental, 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. (...)

²¹ **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.

²² **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.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD²³, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, 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

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes²⁴.
9. Al respecto, cabe indicar que resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD; así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia con fecha 14 de diciembre de 2012²⁵.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de

²³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO 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.

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

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

²⁵ RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA.

Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionador en trámite, en la etapa en que se encuentren.

protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”²⁶.

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 siguiente²⁷:

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

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

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

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

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos,

²⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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.

²⁷ 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>

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 otros²⁸.

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 por²⁹:

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

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

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

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

²⁸ 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, Bogotá, 2007, p.28.

²⁹ 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.

Sobre la responsabilidad administrativa de VOLCAN

11. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2, con relación al Principio de Causalidad³⁰ previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, resulta oportuno señalar 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 otros³¹.

Al respecto, el Tribunal Constitucional en el fundamento N° 21 de su sentencia dictada en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, ha señalado lo siguiente³²:

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

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

Por tanto, el Tribunal Constitucional considera, prima facie, que si la sanción se impuso al recurrente porque terceros cometieron delitos, entonces ella resulta desproporcionada, puesto que se ha impuesto una sanción por la presunta comisión de actos ilícitos cuya autoría es de terceros.” (SIC) (El subrayado es nuestro)³³

³⁰ 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.

³¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

³² La sentencia recaída en el Expediente 2868-2004-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.html>

³³ Sobre los alcances de la citada sentencia, cabe citar a GUMÁN NAPURÍ, quien al explicar el Principio de Causalidad, indica:

En este contexto, considerando además que los procedimientos administrativos sancionadores tienen por finalidad determinar la ocurrencia 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 debe seguirse única y exclusivamente con aquel que incurrió en la comisión del ilícito administrativo sancionable, en el presente caso VOLCAN.

En tal sentido, aun cuando EMPRESA ADMINISTRADORA CERRO S.A.C. (en adelante, CERRO) sea actualmente la titular de la Unidad CERRO DE PASCO, conforme consta del contenido del Asiento B00018 de la Partida Electrónica N° 11363057 y B00001 de la Partida Electrónica N° 12604031, correspondientes a VOLCAN y CERRO, respectivamente; así como de la escritura pública de fecha 01 de febrero de 2011, en mérito de la cual se realizaron las citadas inscripciones, ello no le otorga a CERRO la calidad de infractora ni le autoriza a ocupar la posición de VOLCAN, como responsable por la infracción sancionada al interior del presente procedimiento.

En efecto, además de lo expuesto, debe tenerse en cuenta que de acuerdo al numeral 7.2 del artículo 7°³⁴ de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, las normas ambientales son de orden público y deben aplicarse e interpretarse siguiendo, entre otros, los principios, lineamientos y normas contenidas en dicha Ley.

En tal sentido, de acuerdo al Principio de Responsabilidad Ambiental regulado en el artículo IX del Título Preliminar de esta Ley, la responsabilidad debe recaer sobre el causante de la degradación ambiental, por lo que los contratos privados carecen de idoneidad para modificar las reglas de derecho establecidas por la referida norma.

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

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

³⁴ **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.**

Artículo IX.- Del principio de responsabilidad ambiental

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

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

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

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

Esta interpretación, a su vez, es reconocida por BIBILONI, conforme se indica:

“(…) La preservación del ambiente, por su misma esencia, siempre afecta derechos de terceros y, además, por la aplicación de los principios generales que la rigen, es una cuestión de orden público no disponible por las partes, por lo que excede del marco discrecional que el orden jurídico adjudica a la autonomía de la voluntad contractual (…)”³⁵ (El subrayado es nuestro)

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

Con relación a la vulneración del Principio de Legalidad

12. Respecto a lo alegado en los literales b) y c) 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 minero³⁶.

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 Ambiente³⁷.

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.

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

³⁵ BIBILONI, Héctor Jorge. El Proceso Ambiental. Objeto. Competencia. Legitimación. Prueba. Recursos. Editorial LexisNexis, Buenos Aires. 1° edición, 2005

³⁶ 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

³⁷ 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.

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.

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 regulador³⁸.

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.

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 ésta³⁹.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha explicado la citada regla de derecho, entre otros, 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 siguiente⁴⁰:

³⁸ 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.

³⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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.

“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”. (El subrayado es nuestro)

Además, 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 a sancionar, 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 VOLCAN según los tipos infractores contenidos en dicho dispositivo legal, lo que es conforme a las reglas de aplicación temporal de las normas arriba citadas.

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 2012⁴¹.

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

⁴⁰ 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

⁴¹ 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

vigente a la fecha de comisión de la infracción o imposición de la sanción, ni constituye una norma sancionadora más favorable a VOLCAN; esto último, por cuanto se mantienen las infracciones por incumplimiento de los LMP, así como del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, 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 expuestas, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la impugnante en estos extremos.

Respecto a la transgresión del Principio de Tipicidad

13. Con relación a lo alegado en los literales d) y e) 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 la norma tipificadora aplicable al presente caso.

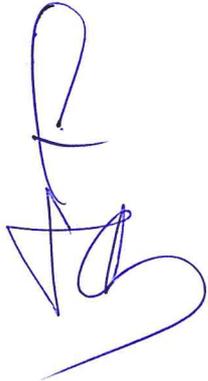
Al respecto, cabe indicar que el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:



"3.1 Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763, Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción (...)."
(El resaltado 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 experiencia⁴². 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.

Ahora bien, en cuanto al artículo 5° del mismo Reglamento, se tiene que este incluye, entre otros, la obligación ambiental de adoptar medidas necesarias para impedir o evitar, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; lo que se condice, además, con lo dispuesto en el artículo 74° y el numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, que establecen el régimen de responsabilidad general de responsabilidad por los efectos negativos derivados del desarrollo de actividades productivas⁴³.

En esta misma línea, el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece 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 incumplimiento acarrea la configuración de daño ambiental, descrito en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611⁴⁴.

En este contexto, deviene válido concluir que el incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N°

⁴² 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>

⁴³ **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE**

Artículo 74°.- De la responsabilidad general

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

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

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

75.2 Los estudios para proyectos de inversión a nivel de prefactibilidad, factibilidad y definitivo, a cargo de entidades públicas o privadas, cuya ejecución pueda tener impacto en el ambiente deben considerar los costos necesarios para preservar el ambiente de la localidad en donde se ejecutará el proyecto y de aquellas que pudieran ser afectadas por éste.

⁴⁴ Sobre la configuración del daño ambiental como consecuencia del incumplimiento de los LMP corresponde remitirse al numeral 15 de la presente resolución.

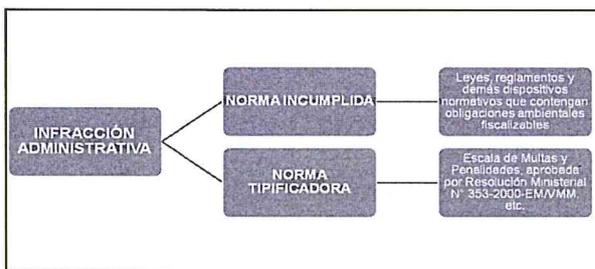
016-93-EM, constituyen infracciones sancionables conforme a los tipos contenidos en los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, respectivamente⁴⁵.

En atención a lo expuesto, se considera que las infracciones tipificadas en los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contravienen el contenido del Principio de Tipicidad, en el aspecto relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica⁴⁶.

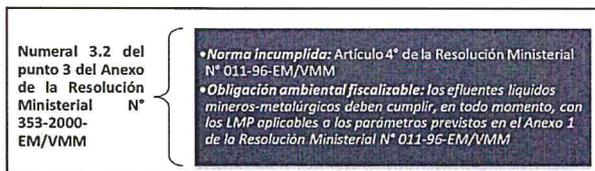
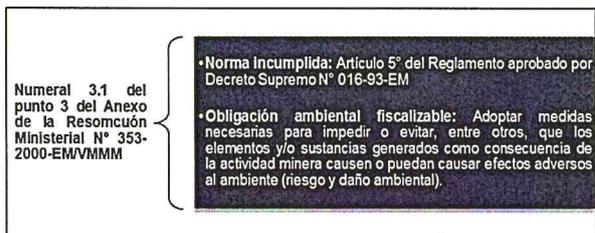
De otro lado, resulta oportuno indicar que en reiterados pronunciamientos este Órgano Colegiado ha explicado la diferencia entre norma sustantiva y norma tipificadora, ya que mientras la primera de éstas prevé la obligación cuyo

⁴⁵ 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.

⁴⁶ 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:



incumplimiento se imputa, la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

Así las cosas, en el presente caso el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituye la norma sustantiva incumplida, mientras que el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configura la norma tipificadora.

Por tal motivo, carece de sustento lo señalado por VOLCAN en el sentido que el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM no puede ser considerado como base de tipificación de infracciones, ya que dicha norma no prevé la conducta antijurídica sancionada, sino la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; y, por tanto, no le resultan aplicables las exigencias derivadas del Principio de Tipicidad.

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

En cuanto a la verificación del daño ambiental durante la supervisión

14. Con relación al argumento contenido en el literal f) 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, entre otros, 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, VOLCAN 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-EM/VMM, toda vez que el daño no se habría demostrado durante la supervisión, conforme a lo exigido por dicho tipo legal. Al respecto, alega que 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 VOLCAN, tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, involucra 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) Que el exceso de los LMP detectados durante la supervisión origine un daño al ambiente.

En cuanto al elemento previsto en el literal a) corresponde remitirnos a lo indicado en el numeral 15, en el sentido que el exceso de los LMP aplicables a los parámetros Fe, Cu y STS, reportados en los puntos de monitoreo 204, 109 y 203 respectivamente, se

encuentran debidamente acreditados conforme a los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 1252/08 (Fojas 355 a 357) emitido por el laboratorio acreditado ENVIRONMENTAL QUALITY ANALYTICAL SERVICES S.A.; referente a los efluentes derivados de las actividades de VOLCAN.

A su vez, con relación al elemento descrito en el literal b), resulta oportuno señalar que conforme se desprende del Cuadro de "Resultados de muestreo-Supervisión 2008" del Informe N° 004-2008-MA-CE-P&S, presentado por la Supervisora Externa, el muestreo realizado en los puntos de monitoreo 204, 109 y 203 se llevó a cabo los días 04 y 06 de octubre de 2008, esto es, durante el procedimiento de supervisión regular efectuado en las instalaciones de la recurrente por la Supervisora Externa CONSORCIO EMPRESA DE AUDITORÍA E INSPECTORÍA DE MINAS, ELECTRICIDAD E HIDROCARBUROS DEL SUR S.R.L., el cual arrojó resultados que exceden los LMP aplicables en algunos de los parámetros supervisados.

En esta misma línea, resulta oportuno precisar que contrariamente a lo expuesto por VOLCAN, 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 administrativa⁴⁷.

Por tal motivo, si bien en el Informe N° 004-2008-MA-CE-P&S 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 Fe, Cu y STS, configurándose así la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611. Esto, a su vez, fue determinado por el OSINERGMIN, al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, y confirmado por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA en la resolución recurrida, en ejercicio de las potestades descritas en el párrafo

⁴⁷ 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 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.

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 VOLCAN.

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.

Sobre la configuración de daño ambiental por exceso de LMP y la vulneración de los Principios de Debido Procedimiento y Verdad Material en relación a la infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

15. Con relación a lo alegado en los literales g) y h) del numeral 2, conviene señalar que por disposición del Principio de Debido Procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados tienen el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, lo que implica que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida 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 probados.

En este contexto normativo, considerando que VOLCAN 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 supuesto⁴⁸.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611⁴⁹, define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus

⁴⁸ 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.

⁴⁹ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.
Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales (...)

componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales⁵⁰.

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 potenciales⁵¹. Precisamente,

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.

⁵⁰ 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>

⁵¹ 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"

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 nocivos⁵².

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, 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 LMP⁵³.

Por lo expuesto, el exceso del LMP aplicable a los parámetros Fe, Cu y STS reportado en los puntos de monitoreo 204, 109 y 203 respectivamente, 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 N° 1252/08 (Fojas 355 a 357) emitido por el laboratorio acreditado ENVIRONMENTAL QUALITY ANALYTICAL SERVICES S.A., con Registro N° LE-030, los mismos que se expresan en la octava, décimo primera y décimo segunda nota al pie de página de la presente resolución.

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 infracciones graves.



PEÑA, Mario. Daño Ambiental y Prescripción.

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



⁵² 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.



⁵³ 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.



Por tanto, habiéndose acreditado el exceso del LMP aplicable a los parámetros Fe, STS y Cu; y en consecuencia, 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 presunción de licitud a favor de la apelante, regulada 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.

Finalmente, corresponde también señalar que de acuerdo al análisis formulado en los párrafos precedentes, en el presente procedimiento administrativo sancionador se respetaron las garantías inherentes al Debido Procedimiento, al emitirse una decisión motivada adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo y sustentada en la acreditación de los hechos que sustentan la infracción imputada a VOLCAN, por lo que no se han vulnerado los Principios del Debido 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 VOLCAN y el supuesto daño ambiental ocasionado

16. Con relación a lo alegado en el literal i) 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 VOLCAN.

Al respecto, sobre lo señalado en el literal a) cabe indicar que los incumplimientos de los LMP aplicables a los parámetros Fe, STS y Cu, reportados en los puntos de muestreo 204, 109 y 203 respectivamente, se encuentran debidamente acreditados conforme a los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 1252/08 (Fojas 355 a 357) emitido por el laboratorio acreditado ENVIRONMENTAL QUALITY ANALYTICAL SERVICES S.A.

A su vez, con relación a lo indicado en el literal b), cabe señalar que del cuadro de "Resultados de muestreo-Supervisión 2008" (Foja 09) del Informe N° 004-2008-MA CE-P&S, presentado por la Supervisora Externa CONSORCIO EMPRESA DE AUDITORÍA E INSPECTORÍA DE MINAS, ELECTRICIDAD E HIDROCARBUROS DEL SUR S.R.L., se constata que los efluentes correspondientes a los puntos en que se verificaron los incumplimientos de los LMP, son producidos dentro de las instalaciones de la recurrente, y provienen de sus actividades.

Por consiguiente, habiéndose constatado que los hechos materia de sanción al interior del presente procedimiento sancionador fueron ejecutados y, por tanto, son atribuibles a VOLCAN, 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.

Sobre el ejercicio arbitrario y abusivo de su potestad sancionadora

17. Respecto a lo alegado en el literal j) del numeral 2, cabe señalar que conforme al análisis expuesto por este Órgano Colegiado en los numerales 10 al 15 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 la primera instancia administrativa se realizó según lo especificado en el numeral 229.1 del artículo 229° de la referida Ley, careciendo de sustento lo alegado por VOLCAN 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 ocurrencia de los hechos imputados a los administrados a título de infracción, de modo tal que acreditada su comisión, se impongan las sanciones legalmente establecidas.

En tal sentido, considerando que lo señalado por VOLCAN 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 tipo 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 impertinente⁵⁴.

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.

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

Sobre el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

18. Respecto al argumento contenido en los literales k) y l) del numeral 2, corresponde señalar que según el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.

En este sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

Por lo tanto, las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen del citado artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:

- a) Adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y
- b) No exceder los niveles máximos permisibles

⁵⁴ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 163°.- Actuación probatoria

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

Lo expuesto, precedentemente se condice con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en el sentido que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes.

En efecto, la obligación descrita en el literal a) se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74° y numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obligan a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental; mientras que el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal, recoge la obligación de no exceder los LMP, a que se refiere el literal b), precedente.

En atención a lo expuesto, se debe indicar que mediante Oficio N° 1483-2009-OS-GFM (Foja 376), se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador en el cual se establece la conducta imputada en este extremo conforme al siguiente detalle:

“Infracción al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. No se están colectando las aguas de mina del tajo Raúl Rojas a través de un canal impermeabilizado propiciando infiltraciones hacia las aguas subterráneas, lo que evidencia que no se están adoptando las medidas de control y previsión”.

De este modo, se evidencia que la obligación incumplida es la descrita en el literal a) del presente numeral, es decir, no adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar que las aguas de mina del tajo mencionado se infiltren hacia las aguas subterráneas por falta de un canal impermeabilizado, hechos que no han sido desvirtuados en ninguna etapa del presente procedimiento.

Asimismo, si bien la recurrente señala que las aguas ácidas que se podrían generar son captadas al interior de la mina y cuentan con canales de coronación impermeabilizados; cabe indicar que ello no se condice con lo verificado por el Supervisor Externo, quien formuló la Observación N° 1 del Informe N° 004-2008-MA CE-P&S (Foja 15), en el siguiente sentido:

“La empresa minera deberá impermeabilizar la poza de colección de aguas ácidas del fondo del tajo al igual que el canal de captación de las mismas, a fin de evitar filtraciones y erosiones del suelo”.

Dicha aseveración puede ser constatada al observar las Fotografías N° 08, 09 y 10 adjuntas al Informe N° 004-2008-MA-CE-P&S (Fojas 22 y 23), donde el fiscalizador describió que el agua del tajo Raúl Rojas Cerro de Pasco se encontraba sin impermeabilización.

En tal sentido, sí se constató que VOLCAN no toma medidas de previsión y control, toda vez que no se colectan las aguas de mina a través de un canal impermeabilizado propiciando infiltraciones hacia las aguas subterráneas, hechos que sustentan la infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

En efecto, conforme a lo señalado en el párrafo precedente se advierte que las aguas de mina discurrían por el canal de captación y la poza de colección de aguas ácidas sin impermeabilizar y discurren sobre el suelo, el mismo que constituye uno de los componentes del ambiente, según lo señalado en el numeral 2.3 al artículo 2° de la Ley N° 28611; ello es así, por cuanto no sólo forman parte del ambiente los organismos vivos, sino además los medios en los cuales éstos habitan, tales como el agua, suelo y aire.

En este contexto, toda vez que la disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD⁵⁵, establece que la información contenida en los Informes de Supervisión 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 desvirtuaran el contenido del mencionado informe.

En tal sentido, VOLCAN sostiene que las aguas de mina del Tajo Raúl Rojas en la unidad Cerro de Pasco son captadas en interior mina por los sistemas de bombeo de aguas neutras y aguas ácidas. Además, el tajo abierto cuenta con canales de coronación debidamente impermeabilizados, así como también las pozas de colección de aguas en el fondo del tajo. Sin embargo, lo señalado en los párrafos anteriores evidencia que durante la supervisión se constató que las aguas de mina del tajo Raúl Rojas discurrían por un canal que no se encontraba impermeabilizado, por lo que se desvirtúa lo sostenido por VOLCAN.

En consecuencia, no se ha desvirtuado el contenido del Informe de Supervisión y la infracción cometida por VOLCAN ha sido comprobada, por lo que el Principio de Presunción de Licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, alegado por la apelante no es pertinente en este caso, dado que dicho principio resultaría aplicable únicamente si no se contara con evidencia de un incumplimiento del administrado. Por tanto, carece de sustento lo alegado en este extremo.

Sobre la vulneración del Principio del Debido Procedimiento respecto a la infracción por disposición final de los residuos domésticos

19. En relación a lo alegado en el literal m) del numeral 2, conviene señalar que por disposición del Principio de Debido Procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del

⁵⁵ RESOLUCION N° 640-2007-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN. Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas 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.

artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados tienen el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, lo que implica que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 3° de la Ley N° 27444⁵⁶, establece como uno de los requisitos de validez de los actos administrativos el de procedimiento regular, de modo tal que se debe seguir el procedimiento predeterminado por la ley para la generación del acto.

Sobre el particular, se tiene que de acuerdo al numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, el inicio del procedimiento administrativo sancionador se realiza con la notificación al administrado de los hechos que se imputan a título de cargos, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, la expresión de las sanciones que se pudieran imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le atribuye la competencia⁵⁷.

Al respecto, cabe resaltar que este acto procedimental es de vital importancia toda vez que permite al administrado informarse sobre los hechos imputados calificados como ilícitos, la consecuencia jurídica aplicable en caso de acreditarse la comisión de la infracción, entre otros; lo que significa que es a partir de esta información que éste podrá articular el ejercicio de su derecho de defensa. Por tales motivos, MORÓN URBINA señala como requisitos que debe reunir la imputación de cargos, los que siguen⁵⁸:



⁵⁶ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:(...)

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

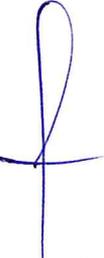


⁵⁷ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.



Artículo 235°.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones: (...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

⁵⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima, 2011, p. 737.



“a. Precisión. Debe contener todos los elementos enunciados en este artículo para permitir la defensa de los imputados, incluyendo el señalamiento de los hechos que se le imputen, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir, la expresión de las sanciones que se le pudieran imponer así como la autoridad competente para imponer la sanción con la norma que atribuya tal competencia (...).

b. Claridad (posibilidad real de entender los hechos y la calificación que ameritan sea susceptible de conllevar la calificación de ilícitos por la Administración).

c. Inmutabilidad (no puede ser variado por la autoridad en virtud de la doctrina de los actos propios inmersa en el principio de conducta procedimental), y,

d. Suficiencia (debe contener toda la información necesaria para que el administrado la pueda contestar, tales como los informes o documentación que sirven de sustento al cargo).”

Ahora bien, considerando que VOLCAN cuestiona el extremo referido a la calificación de la infracción y las sanciones aplicables por el incumplimiento de los artículos 9°, 31° y 85° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2007-PCM, este Cuerpo Colegiado considera pertinente realizar la evaluación del Oficio N° 1483-2009-OS-GFM de fecha 18 de setiembre de 2009, a través del cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de determinar si se observó el marco normativo arriba citado.

En el presente caso, de la revisión del Oficio N° 1483-2009-OS-GFM de fecha 18 de setiembre de 2009, se constata que la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN, imputó a VOLCAN, entre otros, lo siguiente:

“Infracción a los artículos 9°, 31° y 85° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. Se verificó que se realiza la disposición final de los residuos sólidos domésticos al interior de las instalaciones del generador sin contar con las instalaciones sanitaria y ambientalmente adecuadas”.

Además, en relación a la calificación y sanción del citado hecho describió lo siguiente:

“El ilícito administrativo antes citado, se encuentra considerado como infracción según su gravedad conforme al artículo 145° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por lo que es sancionable de acuerdo al artículo 147° del mismo Reglamento”.

Así las cosas, cabe señalar que de la revisión del artículo 145° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, se advierte que éste prevé la tipificación de veintidós (22) infracciones por incumplimiento de sus disposiciones y aquellas contenidas en la Ley N° 27314, las cuales se encuentran clasificadas en ilícitos leves, graves y muy graves.

Por su lado, el artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, regula las sanciones aplicables, estableciendo hasta siete (07) sanciones distribuidas según el tipo de infracción de que se trate.

De lo expuesto, se advierte que si bien el órgano instructor indicó los artículos pertinentes del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, éste no estableció con precisión el tipo infractor ni las sanciones aplicables, en desmedro del derecho de defensa de la apelante y, en consecuencia, de las reglas derivadas del Debido Procedimiento Administrativo, razón por la cual corresponde estimar lo alegado por VOLCAN en este extremo.

Siguiendo este orden de ideas, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidos en la Ley N° 27444.

En tal sentido, habiéndose constatado que la Resolución Directoral N° 318-2012-OEFA/DFSAI de fecha 05 de octubre de 2012 fue expedida en contravención del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, por aplicación incorrecta del numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, al no haberse identificado en forma precisa la infracción y sanción aplicables por el incumplimiento de los artículos 9°, 31° y 85° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM al inicio del presente procedimiento sancionador; corresponde declarar la nulidad de dicho acto administrativo, al haberse configurado la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444⁵⁹.

Por tal motivo, en aplicación del numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, corresponde disponer que se reponga el procedimiento administrativo sancionador al momento en que se realice la imputación de cargos por el incumplimiento detallado en el párrafo anterior, precisándose el tipo infractor y las consecuencias jurídicas aplicables⁶⁰.

- 
20. En atención a la declaración contenida en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por VOLCAN en el literal n) del numeral 2 de la presente resolución.



⁵⁹ 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



⁶⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 217°.- Resolución

217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.



Sobre el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM respecto al punto de monitoreo 109

21. En relación a lo alegado en el literal o) del numeral 2, se debe señalar que de acuerdo con lo establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no deben exceder -en cualquier oportunidad- los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1.

Por su parte, el artículo 13° de la indicada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, establece que serán considerados como efluentes líquidos minero-metalúrgicos, aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero, que descarguen al ambiente⁶¹.

En tal sentido, cabe indicar que de acuerdo al literal a) del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, constituyen efluentes minero-metalúrgicos los flujos descargados al ambiente provenientes de cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o **trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.**

Sobre el particular, conforme al Informe de Ensayo N° 1252/08 (Foja 357) emitido por el laboratorio acreditado ENVIRONMENTAL QUALITY ANALYTICAL SERVICES S.A., con Registro N° LE-030 y el Cuadro de "Resultados de muestreo-Supervisión 2008" del Informe N° 004-2008-MA-CE-P&S (Foja 09), en el punto de monitoreo 109, correspondiente al efluente de las filtraciones de ex Planta SX-EW, se descargan flujos directamente al suelo. En consecuencia, siendo que los flujos provenientes de la ex Planta SX-EW son vertidos al ambiente, los mismos constituyen un efluente minero-metalúrgico.

Dicha aseveración puede ser constatada al observar la Fotografía N° 101 adjunta al Informe N° 004-2008-MA-CE-P&S (Foja 69), donde se evidencia que la toma de muestra se realizó directamente de la salida del efluente identificado como 109.

⁶¹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

Artículo 13°.- Definiciones

Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:

Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.- Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:

- a) De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
- b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refineras, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado, metal, o subproducto.
- d) De campamentos propios.
- e) De cualquier combinación de los antes mencionados. (...)

Además, conforme a lo descrito en el numeral 16 de la presente resolución se acreditó que en el punto de muestreo 109 se excedieron los LMP de los parámetros Fe, STS y Cu, de conformidad con el Informe de Ensayo N° 1252/08 (Foja 357) emitido por el laboratorio acreditado ENVIRONMENTAL QUALITY ANALYTICAL SERVICES S.A.

Por otro lado, respecto al argumento de VOLCAN que afirma que la Planta de Cátodos de Cobre (SX-EW) se encontraba paralizada desde el año 2001 y no genera algún efluente industrial, por lo que los flujos debían generarse por la influencia de las aguas de escorrentías, se debe indicar que es obligación de VOLCAN adoptar las medidas necesarias de prevención para el manejo de sus efluentes a fin de evitar que éstos superen los LMP, antes de su descarga al cuerpo receptor, por lo que aún ante la presencia de aguas de escorrentía que puedan alterar los efluentes, correspondía al titular minero tomar las precauciones necesarias a fin de que éstos no se vean afectados.

En efecto, conforme al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.

Adicionalmente, conforme a la definición descrita en el literal a) del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se advierte que no se señala requerimiento alguno de operatividad de la Planta SX-EW para efectuar la toma de muestras, las cuales deben cumplir con los límites máximos permisibles establecidos en la normativa.

En consecuencia, se concluye que VOLCAN se encontraba obligado a cumplir con los LMP, por lo que debió adoptar las medidas o actuaciones que resultaran necesarias para garantizar que sus efluentes minero – metalúrgicos se encuentren dentro de los márgenes descritos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1; por lo tanto, la supuesta influencia de las aguas de escorrentías de la quebrada y/o aportes de las cunetas no exime de responsabilidad a VOLCAN.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

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-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los vocales Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Héctor Adrián Chávarry Rojas y Francisco José Olano Martínez y la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes.

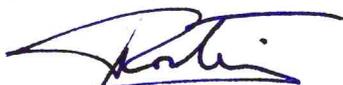
SE RESUELVE:

Artículo PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO en parte el recurso de apelación presentado por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 318-2012-OEFA/DFSAI de fecha 05 de octubre de 2012; y, en consecuencia **NULO** dicho acto administrativo en el extremo referido al incumplimiento de los artículos 9°, 31° y 85° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, reponiéndose el procedimiento administrativo sancionador al momento en el que se realice la imputación de cargos por dicho incumplimiento, por los fundamentos expuestos en el numeral 19 de la parte considerativa de la presente resolución; e **INFUNDADO** en sus demás extremos, por los fundamentos expuestos en los numerales 11 al 18 y 21 de la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que la multa de ciento sesenta (160) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) sea depositada por la recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

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

Regístrese y comuníquese.



.....
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



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