



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y reconocimiento de
Nuestra Diversidad"

RESOLUCION DIRECTORAL N° 345-2012-OEFA/DFSAI

Lima, 09 NOV. 2012

VISTOS:

El Oficio N° 047-2010-OS-GFM a través del cual se comunicó el inicio del procedimiento administrativo sancionador a la Empresa Minera "Los Quenuales S.A.", el escrito de descargo presentado el 01 de febrero de 2010 así como los demás actuados en el Expediente N° 320-08-MA/E; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- a. Del 12 al 16 de octubre de 2008 se realizó la Supervisión Especial en las instalaciones de la Unidad Minera "Iscaycruz" de la Empresa Minera Los Quenuales S.A. (en adelante LOS QUENUALES), por parte de la empresa supervisora "Asesores y Consultores Mineros S.A. – ACOMISA" (en adelante, la Supervisora).
- b. A través de la Carta con registro N° 1085921, recepcionada el 04 de noviembre de 2008, la Supervisora presentó al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN), el Informe de Supervisión (folio 2 al 341 del expediente N° 320-08-MA/E).
- c. Mediante Oficio N° 047-2010-OS-GFM (folio 342 del expediente 320-08-MA/E), notificado el 18 enero de 2010, la Gerencia de Fiscalización Minera de OSINERGMIN comunicó a LOS QUENUALES el inicio del procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de diez (10) días hábiles a efectos de formular sus descargos.
- d. A través del escrito con registro N° 1297439 de fecha 22 de enero de 2010, LOS QUENUALES presentó al OSINERGMIN el informe de cumplimiento de recomendaciones efectuadas (folios 344 al 406 del expediente N° 320-08-MA/E).
- e. Mediante escrito con registro N° 1301332 de fecha 01 de febrero de 2010, LOS QUENUALES presentó al OSINERGMIN los descargos contra las imputaciones que originaron el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador. (folios 408 al 428 del expediente N° 320-08-MA/E).
- f. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

¹ Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente - Decreto Legislativo N° 1013. 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".

Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos |





- g. Al respecto, el Artículo 11° de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental², establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función de supervisión de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.
- h. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final³ de la Ley N° 29325, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
- i. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se inicia el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.
- j. En este sentido, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD publicada el 23 de julio de 2010, se aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.
- k. Mediante escrito con registro N° 13393 de fecha 03 de noviembre de 2011, LOS QUENUALES solicita el uso de la palabra a fin de informar respecto de los aspectos de derecho vinculados el presente procedimiento administrativo sancionador (folios 429 al 439 del expediente N° 320-08-MA/E).
- l. A través de la Carta N° 433-2011-OEFA/DFSAI, notificada el 08 de noviembre de 2011, el OEFA otorgó el uso de la palabra solicitada, a fin de que expongan los argumentos legales y/o técnicos que estimen pertinentes (folio 440 del expediente N° 320-08-MA/E), el cual se llevó a cabo el día 15 de noviembre de 2011 en las instalaciones del local de OEFA; conforme se acredita del acta de reunión obrante a folios 441 del expediente N° 320-08-MA/E.
- m. Mediante escrito con registro N° 14310 de fecha 16 de noviembre de 2011, LOS QUENUALES amplían sus descargos formulados (folio 473 a 482 del expediente N° 320-08-MA/E).



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

"Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

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

3 Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental - Ley 29325:

"Disposiciones Complementarias Finales

Primera.- (...) Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en (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. (...).



PERÚ

Ministerio del Ambiente

Directorato de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú
Año de la Integración Nacional y reconocimiento de Nuestra Diversidad

II. IMPUTACIÓN

2.1 Infracción grave al Artículo 4^o de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles (en adelante, NMP) para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM).

Hecho detectado: Por exceder el valor establecido como NMP respecto del parámetro sólidos totales suspendidos (en adelante, TSS) y por encontrarse fuera del rango establecido como NMP para el parámetro del Potencial de Hidrógeno (en adelante, pH) en el punto identificado como E1-C, correspondiente al efluente de la Planta de Filtrado Lagsaura.



Dicha infracción resulta ser pasible de sanción, según lo indicado en la comunicación del inicio del presente procedimiento, de acuerdo con el Numeral 3.2⁵ del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

III. CUESTION PREVIA.

3.1 Debido Procedimiento

3.1.1 Descargos

- a. LOS QUENUALES manifiesta que, en la supervisión especial no se cumplió con informarles que los resultados de dicha supervisión conllevaban al inicio de sendos procedimientos administrativos sancionadores, asimismo tampoco se les comunicó que podían ser pasible de sanciones administrativas, no cumpliéndose con el procedimiento previsto en el Artículo 230° de la Ley de

⁴ Aprueban los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgico, aprobada por RESOLUCION MINISTERIAL N° 011-96-EM-VMM

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

ANEXO 1

NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS

PARÁMETRO	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) ¹	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

¹ Cianuro total, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente dissociables en ácido.

⁵ Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM:

"3. MEDIO AMBIENTE

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



Procedimiento Administrativo General⁶ (el cual establece que la potestad sancionadora se rige por el principio del debido procedimiento, según el cual, las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido, respetando las garantías del debido proceso) así como el Numeral 5⁷ del Artículo 55° y el Numeral 2° del Artículo 104° del mismo cuerpo normativo.

- b. Asimismo, precisa que, en el presente caso, la autoridad minera ha seguido un procedimiento irregular, ya que no ha cumplido con lo establecido en el Artículo 104° de la LPAG, motivo por el cual cualquier eventual acto administrativo sancionador que se emita en contra de su empresa adolecerá de nulidad, ya que se ha incurrido en defecto u omisión de uno de los requisitos de validez, contraviniendo lo establecido en el Numeral 2° del Artículo 10° de la LPAG.
- c. Señala que el requisito del procedimiento regular previsto en el Numeral 5 del Artículo 3° de la LPAG no habría sido tomado en cuenta, ya que antes de su emisión, el acto (administrativo) debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.
- d. Además, agrega que no cuestiona la facultad o potestad de la autoridad minera de realizar y/o disponer la realización de monitoreos o inspecciones de oficio, cuantas veces sea requerido, a instancia de algún interesado o cuando se establezca por disposición legal, conforme lo prevé expresamente el Artículo 103° de la LPAG, pero si el administrado no es informado del alcance y naturaleza real de dichas inspecciones, incurre en un estado de indefensión, violación de sus derechos y afectación del debido procedimiento administrativo.
- e. Asimismo, indica que esta actuación irregular de la autoridad minera evidencia una grave afectación del Principio del Debido Procedimiento (administrativo), que se encuentra recogido en el Numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, en virtud del cual los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, motivo por el cual corresponde que el presente procedimiento sancionador sea archivado ya que contraviene las normas generales antes mencionadas.



⁶ En adelante LPAG

⁷ **Ley de Procedimiento Administrativo General:**
"Artículo 55.- Derechos de los administrados
Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:
(...) 5. A ser informados en los procedimientos de oficio sobre su naturaleza, alcance y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación".

⁸ **Ley de Procedimiento Administrativo General:**
"Artículo 104.- Inicio de oficio
(...) 104.2 El inicio de oficio del procedimiento es notificado a los administrados determinados cuyos intereses o derechos protegidos puedan ser afectados por los actos a ejecutar, salvo en caso de fiscalización posterior a solicitudes o a su documentación, acogidos a la presunción de veracidad. La notificación incluye la información sobre la naturaleza, alcance y de ser previsible, el plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación".

⁹ **Ley de Procedimiento Administrativo General:**
"Artículo 10.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
(...) 2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14".



f. Por otro lado, LOS QUENUALES, indica que se ha vulnerado el principio de debido procedimiento toda vez que no se le ha notificado de manera oportuna los resultados del laboratorio respecto de las muestras tomadas en la Supervisión 2008; no teniendo la posibilidad de actuar conforme a lo establecido en el Artículo 7° y 16° del Reglamento de Dirimencias.

3.1.2 Análisis

a. El principio del debido procedimiento señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al denominado debido proceso adjetivo o procesal10, el mismo que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

b. Dicho principio se encuentra regulado en la Constitución, así como en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), el cual establece lo siguiente:

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.



c. Respecto al debido procedimiento, JIMENEZ VIVAS11 precisa que:

"El derecho a un debido procedimiento administrativo recogido en la Ley N° 27444, responde, en principio, al desarrollo doctrinario del derecho a un debido proceso judicial, el cual, esencial en el ejercicio de la función jurisdiccional, es consagrado como un derecho constitucional. A consecuencia de ello, dicho derecho amplía sus alcances más allá de la mencionada función, hacia aquellos ámbitos en los cuales el Estado también declara derechos e impone obligaciones, uno de los cuales se presenta en el ejercicio de la función administrativa, encargado a la Administración Pública".

d. Bajo dicho contexto, LOPEZ OLVERA12 indica que:

"El procedimiento administrativo constituye una garantía de los derechos de los particulares y asegura la pronta y eficaz satisfacción del interés general, mediante la adopción de medidas y decisiones

10 Téngase presente que el derecho de defensa, el derecho a ser informado, etc. son derechos que se encuentran subsumidos de manera intrínseca en dicho principio.

11 JIMÉNEZ VIVAS, Javier. "¿Qué es Debido Procedimiento Administrativo?". Revista Actualidad Jurídica. Gaceta Jurídica Tomo 167, Lima, Octubre 2007, Pág. 166-170.

12 LOPEZ OLVERA, Miguel Alejandro - "Los principios del procedimiento administrativo". En: Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz, México: UNAM: 2005, p. 188 y ss.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y reconocimiento de
Nuestra Diversidad"

necesarias, por los órganos de la administración. Por ello, dicho procedimiento sirve de protección para el particular".

- e. Por su parte el **Tribunal Constitucional** en la Sentencia recaída en el Expediente N° 4289-2004-AA/TC, expone lo siguiente:

"El derecho a un debido proceso en sede administrativa

2. *El Tribunal Constitucional estima oportuno recordar, conforme lo ha manifestado en reiterada y uniforme jurisprudencia, que el debido proceso, como principio **constitucional**, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. Vale decir que cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea éste administrativo –como en el caso de autos– o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.*

3. *El derecho al debido proceso, y los derechos que contiene son invocables, y, por tanto, están garantizados, no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. Así, el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el Artículo 139° de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc.).*

4. *El fundamento principal por el que se habla de un debido proceso administrativo, encuentra sustento en el hecho de que tanto la administración como la jurisdicción están indiscutiblemente vinculadas a la Carta Magna, de modo que si la administración resuelve sobre asuntos de interés del administrado, y lo hace mediante procedimientos internos, no existe razón alguna para desconocer las categorías invocables ante el órgano jurisdiccional.*

5. *Como también lo ha precisado este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones, según se explicará en los fundamentos que a continuación se exponen".*

- f. De esta manera, el debido proceso se encuentra definido como la regulación jurídica que, de manera previa, limita los poderes del Estado y establece las garantías de protección a los derechos de los administrados, de modo que ninguna de las actuaciones de las autoridades públicas dependa de su propio arbitrio, sino que se encuentren sujetas a los procedimientos y principios debidamente señalados en la ley.



g. En el caso concreto y respecto a la vulneración al derecho a un debido procedimiento expresado por LOS QUENUALES, cabe señalar que, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 732-2007-OS/CD, se autorizó la realización del programa de supervisión especial de monitoreo ambiental a nivel nacional, a efectos de contar con una evaluación propia de la situación ambiental basada en mediciones de parámetros de agua, aire y suelos que sean necesarios, empleando equipos de monitoreo portátiles y/o laboratorios certificados.

h. Asimismo, la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, que aprueba el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, en su Artículo 4° establece textualmente lo siguiente:

"Artículo 4.- Alcances

La función de Supervisión comprende las siguientes facultades a nivel nacional:

(...)

c) Supervisar la estricta aplicación y observancia de las disposiciones técnicas y legales referidas a la conservación y protección del ambiente en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería."

i. Del mismo modo, los Numerales 28.1 y 28.5 del Artículo 28° "Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión" del referido reglamento, señala textualmente lo siguiente:

"Artículo 28.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

28.1.- *La revisión y evaluación de los informes de Supervisión que se presenten a OSINERGMIN serán realizadas por las respectivas Gerencias de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, según corresponda, en forma posterior y aleatoria, según las especialidades. Dicha revisión se efectuará de acuerdo a lo dispuesto por el Artículo 32° de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General.*

28.2.- *En caso que la actividad supervisada cuente con un procedimiento específico, se obtendrá la información y se procesarán los informes, tal como lo señale dicho procedimiento, aplicándose supletoriamente el presente en lo que no está expresamente señalado.*

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."

- j. Adicionalmente, cabe precisar que el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD (en adelante, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN), establece en su Numeral 21.2 del Artículo 21° "Inicio del Procedimiento" lo siguiente: "El procedimiento administrativo sancionador se inicia de oficio, ya sea por propia iniciativa como resultado del proceso de supervisión o por denuncia de parte interesada, o por comunicación de cualquier órgano de OSINERGMIN que haya detectado la comisión de una infracción o por instrucción de la Gerencia General".
- k. De lo antes expuesto, cabe señalar que la Supervisión Especial de Monitoreo Ambiental realizada en la Unidad Minera "Iscaycruz" de LOS QUENUALES, llevada a cabo del 12 al 16 de octubre de 2008, por la Supervisora, tenía como objetivo verificar lo establecido en los Términos de Referencia, referidos al cumplimiento y compromisos asumidos, en lo que respecta a Efluentes, Calidad de Agua en Río Checra, Calidad de Aire, Niveles de Ruido, Manejo de Residuos, Control de Contaminantes, Autorizaciones y Permisos de la Planta de Filtrado Lagsaura, conforme a lo señalado en la parte introductoria del Informe de Supervisión, obrante a folio 13 del expediente N° 320-08-MA/E.
- l. Asimismo, de lo dispuesto en el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, se concluye que la autoridad competente cuenta con facultades para revisar y evaluar los Informes de Supervisión, y de ser el caso iniciar el correspondiente procedimiento administrativo sancionador de detectarse incumplimientos a las normas de conservación y protección del medio ambiente, en concordancia con lo señalado en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, por lo que, lo argumentado por LOS QUENUALES respecto a que no se cumplió con informar sobre el alcance y naturaleza de la supervisión y que los resultados de la misma conllevaría el inicio de sendos procedimientos administrativos sancionadores carece de fundamento, más aún si son las empresas del sector minero las que son capaces de identificar las disposiciones técnicas y legales referidas a la conservación y protección del ambiente en el subsector minería al tener un conocimiento especial sobre la materia.
- m. Finalmente, con respecto a la vulneración del principio de debido procedimiento referido a la falta de notificación del resultado del Laboratorio, respecto de las muestras tomadas en la Supervisión 2008; cabe señalar, en principio, que la toma de muestras que se realiza al momento de la supervisión tiene como fin determinar si el titular minero está cumpliendo con los Niveles Máximos Permisibles respecto de los parámetros regulados por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; teniendo la administrada la posibilidad de solicitar una





PERÚ

Ministerio
del Ambiente

El patrimonio
cultural es el
patrimonio
nuestro

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y reconocimiento de
Nuestra Diversidad"

muestra adicional a efectos de poder comparar resultados, en el momento mismo de la toma de muestra; no habiendo restricción respecto a dicho hecho.

- n. En este sentido, LOS QUENUALES, tuvo la posibilidad de solicitar una muestra adicional al Laboratorio "Labeco Análisis Ambientales S.R.L." a efectos de verificar si los resultados obtenidos resultan ser veraces; lo cual no ocurrió, toda vez que no existe una observación en el momento de la suscripción del acta de cierre obrante de folios 112 a 113 del expediente N° 320-08-MA/E.
- o. Asimismo, debe tenerse en cuenta que el Titular minero en todo momento tuvo la oportunidad de poder solicitar información al Laboratorio a respecto del resultado de las muestras obtenidas en la Supervisión Especial llevada a cabo en su Unidad Minera, no esperando tener conocimiento de ella al momento de la notificación del procedimiento administrativo sancionador.
- p. Por último cabe precisar que las muestras analizadas por el Laboratorio "Labeco Análisis Ambientales S.R.L." se encuentran respaldadas por procedimientos establecidos en su sistema de gestión de calidad y en métodos de ensayo acreditados ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - INDECOPI, lo que permite a su vez que los informes emitidos tengan la calidad de valor oficial; siendo esto así, corresponde dar credibilidad de los resultados de las muestras analizadas que constan en el informe de supervisión.
- q. De lo expuesto anteriormente se evidencia que la empresa minera no ha incurrido en un estado de indefensión absoluta, ya que en ningún momento se le ha impedido o limitado indebidamente la defensa en el presente procedimiento administrativo sancionador, por lo tanto, se concluye que no se habría vulnerado el Principio del Debido Procedimiento.



3.2 Principio de Legalidad y Tipicidad

3.2.1 Descargos

- a. LOS QUENUALES indican que una norma reglamentaria general como lo es el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM no puede servir de sustento legal para sancionarlos ya que se estaría violando el principio de legalidad, en razón a que la aprobación de infracciones y la aplicación de multas y penalidad no tiene el rango de ley, vulnerándose flagrantemente la reserva legal que debe existir para tipificar las infracciones, así como para habilitar las sanciones aplicables por la autoridad administrativa.
- b. Por otro lado, el titular minero indica que está vulnerando el principio de tipicidad ya que la acción u omisión que se le imputa no se encuentra previa e inequívocamente tipificada como infracción pasible de sanción en alguna norma con rango de ley, toda vez que el Oficio que da inicio al presente procedimiento administrativo sancionador hace referencia a Resoluciones Ministeriales, lo cual constituye una norma generica.

3.2.2 Análisis

- a. Conforme lo establece el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG:



PERÚ

Ministerio
del AmbienteOrganismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y reconocimiento de
Nuestra Diversidad"**Tipicidad**

**Solo 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*.*

- b. Sobre el particular, Christian Northcote Sandoval¹³ indica que:

"la tipicidad consiste en la descripción expresa, detallada y clara de la conducta infractora y la indicación de la sanción específica para dicha infracción. Acorde con el Principio de Legalidad, esta descripción de la conducta sancionable y la mención de la sanción respectiva deben regularse en una norma con rango de ley. Además, el Principio de Tipicidad obliga a las entidades públicas a no efectuar interpretaciones extensivas o analógicas de las conductas y de las sanciones señaladas en la norma, de tal manera que al calificar una infracción e imponer la sanción correspondiente, los funcionarios competentes deben ceñirse a la tipificación prevista en la ley y no extender los efectos de dicha tipificación a conductas que no encajan en la descripción o aplicar sanciones que no han sido señaladas expresamente en la norma".

- c. Por su parte, el Tribunal constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 6301-2006-PATC, precisa que:

"(...) Sin embargo, no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el Artículo 2.24. de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos".

- d. De lo expuesto anteriormente se deja en claro que el Principio de Tipicidad tiene como base la adecuada aplicación de la potestad sancionadora que poseen las entidades de la Administración Pública, pues constituye una condición necesaria para que los administrados tengan definidas claramente las conductas que están prohibidos de realizar y las consecuencias de incurrir en las infracciones previstas por ley.

- e. Por otro lado, el principio de legalidad se encuentra contemplado en el Numeral 1 del Artículo 230° de la LPAG, el cual establece lo siguiente:

¹³ NORTHCOTE SANDOVAL, Crsthan. *Importancia del Principio de Tipicidad en el Procedimiento Administrativo Sancionador*. En Actualidad Empresarial N° 191. Lima: Editorial Pacifico Editores. Setiembre 2009. Pág. 2 del informe N° VIII.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Ejecución y
Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y reconocimiento de
Nuestra Diversidad"

"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".

f. Sobre el particular PEÑA CABRERA y JIMÉNEZ VIVAS¹⁴ señalan que:

"En la jurisprudencia comparada, se ha puesto de relieve que si bien rige en el Derecho Administrativo Sancionador el principio de reserva de ley, se dice que la reserva de ley en la regulación de infracciones y sanciones administrativas no puede tener un alcance tan estricto como en el ámbito penal. No se excluye, por tanto, la «posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero si que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley."

g. Respecto a los descargos referidos a que la Resolución Ministerial N° 016-93-EM/VMM y Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no cumplen con el principio de tipicidad (al ser una norma genérica) ni con el principio de legalidad, cabe señalar que no resulta indispensable contar con una transcripción de cada una de las obligaciones en las normas tipificadoras de infracciones administrativas, siempre y cuando las consecuencias por los incumplimientos se encuentren establecidas de manera precisa.

h. En el presente caso dicha precisión se encuentra tanto en el Artículo 4° de la R.M. 016-93-EM/VMM, que determina las obligaciones a cumplir; como en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en la cual se establece la respectiva consecuencia administrativa ante el referido incumplimiento.

i. En ese sentido, las normas sancionadoras administrativas, se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico, las mismas que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos.

j. Esto ocurre en el presente procedimiento, tal como se evidencia del análisis realizado en los párrafos precedentes, por lo que no es posible afirmar que se afecte el nivel de precisión y claridad de la tipicidad de la conducta prohibida, máxime cuando en este caso el administrado, no es un inexperto en el sector de minería, sino más bien una empresa especializada en dicha actividad.

k. A mayor abundamiento, Alejandro Nieto¹⁵ señala que:

¹⁴ PEÑA CABRERA, Alonso y JIMÉNEZ VIVAS, Javier. "Principios y Garantías del Derecho Administrativo Sancionador" Revista Actualidad Jurídica. Lima. Gaceta Jurídica Tomo 189, Agosto 2009, Pág. 213-233 (Segunda Parte).

¹⁵ NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador Cuarta edición totalmente reformada. Madrid. Editorial Tecnos, 2005. Pág. 312.



"(...) los tipos sancionadores administrativos, no son autónomos sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o una prohibición, cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción. Estas normas sustantivas constituyen por ende un pre-tipo que condiciona y predetermina el tipo de la infracción".

- l. Respecto a la carencia de rango de ley de la Resolución Ministerial N° 016-93-EM/VMM y Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, es pertinente señalar que mediante el Artículo 101° Inciso l) del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, TUO), precisa que son atribuciones de la Dirección General de Minería, entre otras, imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones e infrinjan las disposiciones señaladas en la referida Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente (hoy Ley General del Ambiente).
- m. Por su parte, de conformidad con el Artículo 6° Inciso c) del Decreto Ley N° 25962, Ley Orgánica del Sector Energía y Minas, el Ministerio de Energía y Minas tiene la función de dictar la normatividad general de alcance nacional en las materias de su competencia. En este sentido, el Ministerio de Energía y Minas, con la finalidad de ejercer adecuadamente la potestad sancionadora y en ejercicio de su función para dictar normas, aprobó la Resolución Directoral N° 310-99-EM/VMM de fecha 01 de julio de 1999, en donde se estableció la respectiva escala de multas y penalidades. Posteriormente, dicha norma fue derogada expresamente por el Artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la nueva escala de multas y penalidades a aplicarse a los incumplimientos del TUO.
- n. Posteriormente, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, estableció que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo. Dicho proceso, en el caso de las funciones minero - ambientales, se inició mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, el cual en su Artículo 4°, establece que toda referencia al OSINERGMIN se entiende como efectuada al OEFA. En atención a las consideraciones expuestas, se advierte el cumplimiento del Principio de Tipicidad y Legalidad previsto en la LPAG.



IV. ANÁLISIS

4.1. Infracción grave al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceder el valor establecido como NMP respecto del parámetro sólidos totales suspendidos (TSS) y por encontrarse fuera del rango establecido como NMP para el parámetro de pH en el punto identificado como E1-C, correspondiente al efluente de la Planta de Filtrado Lagsaura.

4.1.1 Descargos

- a. LOS QUENUALES indican que en el acta de monitoreo de Agua (Cadena de Vigilancia 2557, 2558, Foja 00226) contenida en el Informe de Supervisión, se menciona que el equipo empleado para tal fin es un Multiparámetro, sin que se haga referencia al modelo, marca, serie o cualquier otro dato que permita su



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Fiscalización y
Promoción Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y reconocimiento de
Nuestra Diversidad"

adecuada identificación. Asimismo, agrega, que no se acredita constancia alguna de calibración que vincule al equipo empleado con algún certificado de calibración presentado por La Supervisora; por tanto, no se evidencia que dicho equipo cuente con la certificación correspondiente.

- b. Adicionalmente a lo expuesto, el titular minero señala que no existe certeza fehaciente en el informe de Supervisión que el mencionado equipo fue efectivamente utilizado en campo durante la fiscalización. No acreditándose tampoco la calibración interna del día en que se realizó la medición, motivo por el cual no se encuentra garantizada la representatividad de la información registrada en campo y los resultados obtenidos
- c. Por último, respecto al parámetro TSS, las operaciones desarrolladas en la Planta de Filtrado "Lagsaura" no son las causantes de los valores obtenidos durante la fiscalización, sino que dichos resultados se generaron como consecuencia de las instrucciones dadas por la Supervisora durante la supervisión consistentes en realizar el mantenimiento de una de las cochas, en contravención del procedimiento existente para tales efectos, motivo por el cual en aplicación del principio de causalidad previsto en el Numeral 8 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que no es responsable de los resultados obtenidos.



4.1.2 Análisis

- a. Los NMP son la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, su cumplimiento es exigible legalmente por la respectiva autoridad competente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos¹⁶.
- b. Sobre el particular, Carlos Andalúz Westreicher¹⁷ indica lo siguiente:
- "Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentra dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según sea el caso".*
- c. Por su parte, el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, establece que 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.

¹⁶ Ley General del Ambiente – Ley N° 28611

Artículo 32.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por la respectiva autoridad competente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos".

¹⁷ ANDALÚZ WESTREICHER, Carlos – Manual de Derecho Ambiental. Lima: Proterra, 2006, p. 432 - 433.



- d. En este sentido, el incumplimiento a la normativa que motiva el presente procedimiento administrativo sancionador, se encuentra enmarcado en el exceso de los NMP, previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, teniendo en cuenta el resultado analítico obtenido de los parámetros pH y TSS.
- e. Revisado el Informe de Supervisión (folios 41 y 43 del expediente N° 320-08-MA/E), se tiene que la supervisora tomó muestras en el punto de monitoreo identificado como E1-C, correspondiente al Efluente de la Planta de Filtrado Lagsaura.
- f. El punto de monitoreo identificado como E1-C, cuyos resultados obran a folios 201, 214 y 215 del expediente N° 320-08-MA/E, fueron analizados por el laboratorio "Labeco Análisis Ambientales S.R.L.", acreditado por INDECOPI – SNA con Registro N° LE-0091 y se sustentan en los Informes de ensayo N° 02557-08 (folio 201 del expediente N° 320-08-MA/E) y N° 02558-08 (folios 214 y 215 del expediente N° 320-08-MA/E).
- g. Del análisis de las muestras tomadas, se determinó que los valores obtenidos para los parámetros TSS y pH en el punto E1-C, se encuentra fuera de los NMP establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, de acuerdo al siguiente detalle:

Valor respecto del Parámetro pH

Punto de monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96- EM/VMM	Día	Resultado de la Supervisión
EC-1	pH	6 - 9	14/10/08	9.27 (folio 214)
			15/10/08	10.8 (folio 214)
			16/10/08	11.29 (folio 215)

Valor respecto del Parámetro TSS

Punto de monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96- EM/VMM	Día	Resultado de la Supervisión
EC-1	TSS	50 mg/l	16/10/08	92 (folio 201)

- h. Con relación a los argumentos de LOS QUENUALES relacionados con: a) la falta de identificación del equipo multiparámetro; b) la falta de constancia de calibración que vincule al equipo empleado con algún certificado de calibración; y, c) la falta de acreditación del día en que se realizó la medición, cabe señalar que el Laboratorio "Labeco Análisis Ambientales S.R.L.", el cual tomó las muestras y efectuó la medición y análisis de éstas, cuenta con acreditación del INDECOPI - SNA con Registro N° LE-0091. Por ende, se debe tener presente que el Servicio Nacional de Acreditación del INDECOPI, en ejercicio de sus facultades, ha reconocido mediante la certificación otorgada la competencia técnica del Laboratorio de Ensayo SGS, el cual ha cumplido con todos los requisitos establecidos en el Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad, encontrándose facultado a emitir informes con



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y reconocimiento de
Nuestra Diversidad"

valor oficial. De conformidad con lo establecido en el Artículo 18¹⁸ del Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado mediante Decreto Supremo N° 081-2008-PCM, el informe emitido por dicho laboratorio es prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en normas legales, por lo que corresponde dar credibilidad de los resultados de las muestras analizadas.

i. Por otro lado, revisada el Acta de Cierre de la Supervisión Especial obrante de folios 112 a 113 del expediente N° 320-08-MA/E, se evidencia que la administrada no realizó observación alguna respecto al procedimiento llevado a cabo para la toma de muestra; siendo firmada el acta en señal de conformidad por los funcionarios de LOS QUENUALES, por lo que lo alegado carece de sustento.

j. Con referencia a lo argumentado por LOS QUENUALES, respecto a la falta de responsabilidad en el exceso del parámetro TSS, cabe señalar que, conforme al Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental de la Actividad Minero Metalúrgica (en adelante, RPAAMM), es obligación del titular minero 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 NMP establecidos.

Por ende LOS QUENUALES debió adoptar medidas de prevención y control a fin de evitar que sus efluentes superen los NMP, razón por la cual el argumento esgrimido en este extremo referente a que los valores alcanzados se deben a factores externos, no eximen de responsabilidad al titular minero respecto al control de la calidad de sus efluentes.

l. En cuanto a la gravedad de la infracción, debemos precisar que en el Artículo 2°¹⁹ del RPAAMM, se establece que el nivel máximo permisible es el nivel de concentración de uno o más contaminantes, por debajo del cual no se prevé riesgo para la salud, el bienestar humano y los ecosistemas. Este nivel lo establece la autoridad competente y es legalmente exigible, por lo que la responsabilidad administrativa por su incumplimiento se determina de forma objetiva.

m. Por lo que, conforme con lo establecido en los Artículos 74° y 75.1°²⁰ de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA), el titular minero es el

¹⁸ Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación:

"Artículo 18.- Efectos legales de los Informes y Certificados acreditados.

Siempre y cuando sean emitidos dentro del alcance de la acreditación del organismo y cumpliendo los requisitos establecidos en las normas y reglamentos del Servicio, los Informes y Certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en normas legales, salvo que los Organismos Públicos a cargo de la aplicación de dichas normas exijan que la evaluación de la conformidad sea realizada exclusivamente por organismos acreditados de tercera parte, conforme a la definición que de éstos se hace en el Artículo 13° de la Ley".

¹⁹ Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero- Metalúrgica - Decreto Supremo N° 016-93-EM:

"Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente: (...)

Niveles Máximos Permisibles.- Nivel de concentración de uno o más contaminantes, por debajo del cual no se prevé riesgo para la salud, el bienestar humano y los ecosistemas. Este nivel lo establece la Autoridad Competente y es legalmente exigible".

²⁰ Ley General de Ambiente - Ley N° 28611

"Artículo 74°.- De la responsabilidad general.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y reconocimiento de
Nuestra Diversidad"

responsable por sus emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el medio ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades, sean generados por acción u omisión; por lo tanto, tiene la obligación de impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, no sobrepasen los LMP.

- n. Además, en el Artículo 142.2²¹ de la LGA, se establece que 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.
- o. Por lo que, sobre el concepto de daño ambiental Carlos Andaluz Westreicher²², señala:

"El daño ambiental puede darse al margen de si se han respetado los LMP, en cuyo caso es evidente que existe contaminación y consiguientemente responsabilidad. No obstante, se ha pretendido argumentar en defensa de quien genera la contaminación, que si no se han excedido los LMP falta el referente para determinar si ésta se ha producido o no".

- p. Así como, Iván Lanegra²³ menciona lo siguiente:

"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" (...). Así, cuando uno introduce un contaminante al



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".

²¹ Ley General de Ambiente - Ley N° 28611

Artículo 142.- De la responsabilidad por daños ambientales. (...)

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales".

²² ANDALUZ WESTREICHER, Op. cit. p. 462.

²³ LANEGRA, Iván. El daño material. En: Derecho Ambiental. Diálogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena. Ver: <http://blog.pucp.edu.pe/fem/77336/el-dano-ambiental>



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y reconocimiento de
Nuestra Diversidad"

ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental".

q. En vista de lo expuesto, de la doctrina y normas citadas se desprende que los efluentes que superen los niveles previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, suponen un menoscabo material al ambiente y, presentan un riesgo para la salud, el bienestar humano o los ecosistemas, razón por la cual se considera que no corresponde demostrar el daño en sí mismo y su magnitud, a efectos de calificar la infracción como grave²⁴.

r. Sobre este orden de ideas, la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N° 1206-2005-PA/TC²⁵, establece el principio de prevención como defensa del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, conforme al siguiente detalle:

"El principio de prevención como defensa del derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida (...)

6. *Este principio garantiza que se tomen las medidas necesarias a fin de evitar que los daños al ambiente se generen o que, en caso se lleguen a producir, la afectación sea mínima. Es decir que, frente a un posible daño ambiental, se deben adoptar las medidas destinadas a prevenir afectaciones al ambiente (...).*

7. *De ahí que la "cristalización de este principio se encuentra en la acción que el Estado debe adoptar para prevenir un daño al medio ambiente que, en la actualidad, es potencial (...)"*²⁶ El subrayado es nuestro.

s. Por ende, cabe señalar que, la infracción en el presente caso es considerada como grave y corresponde ser sancionada conforme al Numeral 3.2 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

t. En este orden de ideas, de acuerdo a lo dispuesto por el Numeral 8²⁷ del Artículo 230° de la LPAG, en el derecho administrativo sancionador – y en el derecho sancionador en general – la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

²⁴ Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 646-2008-OS/CD de fecha 28 de octubre de 2008. "(...) el daño ambiental es todo menoscabo al ambiente y/o alguno de sus componentes, no siendo necesario demostrar que éste es grave para poder sancionarlo (...)".

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional seguida con el expediente N° 1206-2005-PA/TC http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/01206-2005-AA.html#_ftn3

²⁶ PIERRE Foy, NOVAK, Fabián y otros. Derecho internacional ambiental. Lima. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2003. p. 85.

²⁷ Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444
"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".



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y reconocimiento de
Nuestra Diversidad"

- u. Sobre el particular, Verónica Veragaray Béjar y Hugo Gómez Apac²⁸, señalan que los administrados sólo serán responsables por sus propios actos y que no será posible sancionar a los administrados en aquellos supuestos en los que se verifique la ruptura del nexo causal (caso fortuito, fuerza mayor, hecho determinante de tercero o la propia conducta del perjudicado), pues se entiende que la conducta realizada por el administrado debe tener la aptitud suficiente para producir la lesión que involucra la contravención del ordenamiento jurídico.
- v. Por su parte, Juan Carlos Morón Urbina²⁹, manifiesta que conforme a este principio resultará condición para la aplicación de cualquier sanción a un administrado que su conducta satisfaga una relación de causa adecuada al efecto, esto es, la configuración del hecho previsto en el tipo como sancionable.
- w. Por lo expuesto, se ha verificado la comisión de una (01) infracción grave a la normativa ambiental, por el incumplimiento del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, sancionable de conformidad con lo establecido en el Numeral 3.2 del punto 3) del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por lo que corresponde sancionar a LOS QUENUALES con una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha del pago.



V. OTROS DESCARGOS

5.1 Principio de Razonabilidad

5.1.1 Descargos

- a. LOS QUENUALES indican que, debe tomarse en cuenta que las circunstancias de la comisión de la infracción, dado que los resultados obtenidos de las muestras tomadas por la Supervisora, no pueden ser considerados como medio probatorio de la comisión de infracción administrativa consistente en el exceso de los Límites Máximos Permisibles, ya que la muestra ha sido obtenidas incumpliendo con el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua; no habiendo existido un perjuicio económico, así como tampoco un beneficio ilegal, causado como consecuencia de la infracción imputada.

5.1.2 Análisis

- a. Conforme al Numeral 3 del Artículo 230° de la LPAG establece lo siguiente:

"3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los

²⁸ VERAGARAY BÉJAR Verónica y GÓMEZ APAC Hugo - Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General. Libro homenaje a José Alberto Bustamante Belaunde. Milagros Maraví Sumar (Compiladora) Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas (UPC), 2009, p. 428.

²⁹ MORON URBINA, Juan Carlos - Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011, p. 723-724.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Dirección de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y reconocimiento de
Nuestra Diversidad"

siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;*
- b) El perjuicio económico causado;*
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;*
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;*
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y*
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."*

- b. Por su parte el **Tribunal Constitucional** en la Sentencia recaída en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC, expone lo siguiente:

"El principio de razonabilidad o proporcionalidad es consustancial al Estado Social y Democrático de Derecho, y está configurado en la Constitución en sus Artículos 3° y 43°, y plasmado expresamente en su Artículo 200°, último párrafo. Si bien la doctrina suele hacer distinciones entre el principio de proporcionalidad y el principio de razonabilidad, como estrategias para resolver conflictos de principios constitucionales y orientar al juzgador hacia una decisión que no sea arbitraria sino justa; puede establecerse, prima facie, una similitud entre ambos principios, en la medida que una decisión que se adopta en el marco de convergencia de dos principios constitucionales, cuando no respeta el principio de proporcionalidad, no será razonable. En este sentido, el principio de razonabilidad parece sugerir una valoración respecto del resultado del razonamiento del juzgador expresado en su decisión, mientras que el procedimiento para llegar a este resultado sería la aplicación del principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios: de adecuación, de necesidad y de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación".

- c. De lo señalado anteriormente podemos concluir que el principio de razonabilidad constituye un postulado que, en cierta medida, racionaliza la actividad sancionadora de la Administración evitando que la autoridad administrativa desborde su actuación represiva y encauzando ésta dentro de un criterio de ponderación, medida y equilibrio.

- d. En el presente caso, no resulta válida la aplicación de dicho principio toda vez que la infracción en cuestión es sancionable con una multa fija tal como se encuentra establecido en el ítem 3.2 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; por lo cual los fundamentos expuestos por el titular minero carece de sustento.

VI. INFRACCIÓN VERIFICADA

- a. De acuerdo a lo indicado en el Numeral 4.1.2 de la presente resolución se ha verificado la comisión de una (01) infracción grave a la normativa ambiental, por el incumplimiento del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceder el valor establecido como NMP respecto del parámetro TSS y por encontrarse fuera del rango establecido como NMP para el parámetro de pH en el punto identificado como E1-C, correspondiente al efluente de la Planta de Filtrado Lagsaura; siendo pasible de sanción, de conformidad con lo establecido en el Numeral 3.2 del punto 3) del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por lo que



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y reconocimiento de
Nuestra Diversidad"

corresponde sancionar a **LOS QUENUALES** con una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha del pago por la presente infracción.

En uso de las facultades conferidas en el Inciso n) del Artículo 40º del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;


SE RESUELVE:

Artículo 1º.- SANCIONAR a la **EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.** con una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por una infracción a la normativa ambiental, conforme a los argumentos expuestos en el Numeral 4.1 de la presente resolución.

Artículo 2º.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo 3º.- Contra la presente Resolución es posible la interposición de los Recursos administrativos de Reconsideración y/o de Apelación, ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207º de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Regístrese y comuníquese.



CHRISTIAN-GUZMAN NAPURI
Director de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA