

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 146-2013-OEFA/TFA

Lima, 12 JUL. 2013

VISTO:

El Recurso de Apelación interpuesto por CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A. contra la Resolución Directoral N° 060-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 31 de enero de 2013, en el Expediente N° 076-09-MA/E; y el Informe N° 144-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 26 de junio de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial llevada a cabo del 04 al 09 de setiembre de 2009, en las instalaciones de la Unidad Minera Culebrillas, de titularidad de COMPAÑIA AURÍFERA REAL AVENTURA S.A.C¹, hoy titularidad de CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A. (en adelante, CONSORCIO HORIZONTE)², ubicada en el distrito de Parcoy, provincia de Patate y departamento de La Libertad; en la cual se detectaron infracciones a la normativa sobre Límites Máximos Permisibles. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el Informe de Supervisión

¹ Corresponde señalar que Compañía Aurífera Real Aventura S.A.C., era titular de la unidad minera "Culebrillas" al momento en que se llevó a cabo la Supervisión Especial 2009 - Monitoreo Ambiental (Efuentes y Recursos Hídricos), realizada del 13 al 18 de diciembre de 2009.

Cabe anotar que por escritura pública de fecha 21.01.2010, la Compañía Aurífera Real Aventura S.A.C. fue absorbida por Consorcio Minero Horizonte S.A.; fusión por absorción que corre inscrita en el asiento B00006 de la Partida N° 01113631 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral IX.

² La empresa CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A. cuenta con Registro Único de Contribuyente N° 20136150473.

Especial de Monitoreo Ambiental Efluentes y Recursos Hídricos en las Zonas Mineras Priorizadas Región "La Libertad"³.

2. Mediante la Resolución Directoral N° 060-2013-OEFA/DFSAI⁴, notificada el 05 de febrero de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) incluyó el siguiente cuadro que muestra el Nivel Máximo Permissible de emisión para las unidades minero – metalúrgicas, en el parámetro Sólidos Totales en Suspensión, establecido en el Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, publicada el 13 de enero de 1996. Asimismo, incluye los resultados obtenidos en el punto de control A-7 (E-08):

Punto de Monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Turnos	Resultado de del análisis del Informe de Ensayo N° MA905212
E-8 (A-7)	STS	50 mg/l	Día 2: 06/09/2009	Turno 3	72
			Día 3: 08/09/2009	Turno 2	92

3. En atención a lo previsto en la citada Resolución Ministerial, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a CONSORCIO HORIZONTE una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción, al haber excedido el Límite Máximo Permissible, conforme se detalla a continuación:

Hecho Imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
Por encontrarse fuera del valor establecido como nivel máximo permissible respecto del parámetro sólidos totales en suspensión (en	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁵ .	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial	50 UIT

³ Fojas 003 a 055.

⁴ Fojas 85 a 87.

⁵ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.-

"Artículo 4°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 o 2, según sea el caso.

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 N° 1		
NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES DE EMISIÓN PARA LAS UNIDADES MINERO - METALÚRGICOS		
PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
ph	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l)	1.0	1.0

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

adelante, STS), en el punto de monitoreo A-7 (E-8), correspondiente al agua que descarga de la bocamina Picaflor hacia la quebrada Culebrillas – Nivel 2625.	N° 353-2000-EM/VMM ⁶ .	
MULTA TOTAL		50 UIT

4. El 28 de febrero de 2013⁷ CONSORCIO HORIZONTE interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 060-2013-OEFA/DFSAI del 31 de enero de 2013, sosteniendo lo siguiente:

- a) Se ha vulnerado el principio de legalidad, previsto en el Numeral 1 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que 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.
- b) Se ha transgredido el principio de tipicidad 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 constituye norma con rango de ley. Asimismo, no debe considerarse el exceso de los Límites Máximos Permisibles – LMP como sinónimo de daño ambiental. Por tanto, no debió imponerse la sanción prevista en el Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- c) 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.

Asimismo, el OEFA realiza una interpretación errónea del Artículo 142° de la Ley General del Ambiente (LGA), concluyendo que el daño ambiental ocurre cuando se puede causar efectos adversos en el ambiente; sin embargo, la LGA indica que la potencialidad está referida a los efectos del menoscabo material cuya existencia debe demostrarse. Por tanto, de lo expuesto se

⁶ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM - Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TULO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

"ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. *Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TULO, 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° 011-96-EM/VMM, N° 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.*

(...)"

⁷ Fojas 89 a 120.

verifica que se ha vulnerado el principio de verdad material contemplado en el Numeral 1.11 del Artículo IV de la Ley N° 27444.

- d) Se ha vulnerado el principio de verdad material y debido procedimiento, toda vez que el OEFA en todas sus instancias no ha cumplido con verificar ni sustentar los hechos que alega.
- e) No se ha acreditado la relación de causalidad entre la conducta de CONSORCIO HORIZONTE y el supuesto daño ambiental.
- f) El OEFA no es competente para probar la existencia de un daño al ambiente, toda vez que los estudios que debieron realizarse en el cuerpo receptor para probar que existió o existirá un daño al ambiente son competencia de la Autoridad Nacional del Agua – ANA.
- g) Solicita la suspensión de la ejecución de la resolución materia de impugnación.

II. Competencia

- 5. 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 OEFA.
- 6. En mérito a lo establecido en 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 ambiental.
- 7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA.
- 8. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
- 9. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el Artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 0052011OEFA/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.

III. Norma Procedimental Aplicable

10. Previamente al análisis de los argumentos formulados por CONSORCIO HORIZONTE, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.
11. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD del 30 de octubre de 2007; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD vigente desde el 14 de diciembre de 2012⁸.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

12. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
13. El Tribunal Constitucional ha señalado que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".

14. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado "Constitución Ecológica", de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con

⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

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

el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras". (Resaltado nuestro)

"(...) 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" (Resaltado nuestro)

15. En ese sentido, Sen advierte que: *"un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"*⁹.

16. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*"(...) 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)"*¹⁰.

17. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

18. En tal 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. Es por ello que dichas medidas se

⁹ SEN, Amartya: *"Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns"*. Feminist Economics N° 9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (Traducción nuestra)

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.

19. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2. Con relación a la vulneración del principio de legalidad

20. Conforme se ha señalado en el Literal a) del Considerando 4 de la presente Resolución, la empresa recurrente alegó que se ha vulnerado el principio de legalidad, al haberse sancionado sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la misma que constituye una norma con rango infra legal, que no cuenta con una remisión directa y expresa de la ley.
21. Al respecto, cabe señalar que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través de la Ley General de Minería cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, 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 minero¹¹.
22. 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 Ambiente¹².
23. 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° 016-93-EM/VMM.

¹¹ Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el aprovechamiento de los Recursos Naturales publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de junio de 1997.-

"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

(...)"


¹² Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 04 de junio de 1992.-

"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".

24. Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.
25. A su vez, 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 regulador¹³.
26. 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.
27. 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 ésta¹⁴.
28. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha explicado la citada regla de derecho a través de los fundamentos N° 72, 73 y 74 de la Sentencia del Pleno



¹³ 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, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

"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".




¹⁴ Constitución Política del Perú de 1993.-

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

Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984.-
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".



Jurisdiccional recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, cuyo texto es el siguiente¹⁵:

"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 resaltado es nuestro)

29. Asimismo, 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 favorables¹⁶.
30. 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 CONSORCIO HORIZONTE según los tipos infractores contenidos en dicho dispositivo legal, lo que es conforme a las reglas de aplicación temporal de las normas arriba citadas.
31. 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 el 10 de noviembre de 2012¹⁷.

¹⁵ 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

¹⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

5. Irretroactividad.- *Son 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".*

¹⁷ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental publicada en el diario oficial El Peruano el 05 de marzo de 2009.-

"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, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de marzo de 2010.-

32. Sin embargo, dicho Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas y Sanciones aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, no resulta aplicable al presente caso dado que no se encontraba vigente a la fecha de comisión de la infracción o imposición de la sanción, ni constituye una norma sancionadora más favorable a CONSORCIO HORIZONTE; esto último, por cuanto se mantienen las infracciones por incumplimiento de los Artículos 5°, 6° y 32° 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.
33. A mayor abundamiento, cabe señalar que mediante Ley N° 30001 – Ley que modificó la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se estableció la competencia del OEFA para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas¹⁸.
34. En consecuencia, habiéndose demostrado que no se ha vulnerado el principio de legalidad, invocado por la apelante, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cumple el contenido de dicha regla de derecho, y que su aplicación resultaba exigible por el OEFA, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

IV.3. En cuanto a la transgresión del principio de tipicidad

35. Conforme se ha recogido en el literal b) del considerando 4 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que se ha vulnerado el principio de tipicidad, pues alega que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable.

"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".

¹⁸ Ley N° 30001 - Ley que modifica la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.-

"Artículo 11.- Funciones generales

(...)

11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

a) **Función normativa:** comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas".

36. Al respecto, corresponde señalar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida.
37. En tal sentido, considerando que la recurrente cuestiona el aspecto descrito en el párrafo precedente, corresponde determinar si el Numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho aspecto específico del principio de tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable.
38. Así, el Numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, indica 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 (...).**" (Resaltado nuestro).*

39. 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, (...)"

40. 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 experiencia¹⁹. 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.
41. En este contexto, deviene válido concluir que el incumplimiento de la obligación ambiental contenida en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el Numeral 3.2 del punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en aquellos casos en que dicho incumplimiento configure

¹⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

daño al ambiente²⁰, lo cual es desarrollado en el Numeral IV.4 de la presente Resolución.

42. En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que la infracción tipificada en el Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el contenido del principio de tipicidad, en el aspecto relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica²¹.

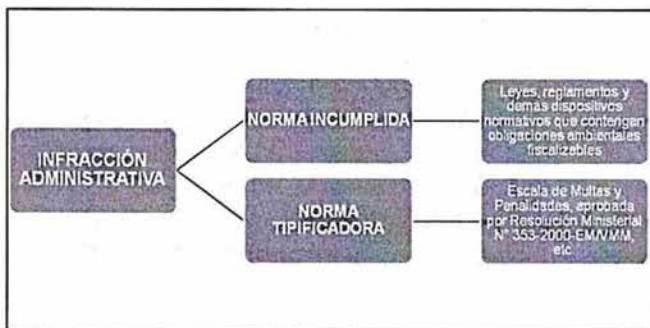
Por consiguiente, carece de sustento lo alegado por la apelante en este extremo.

IV.4. En cuanto a la verificación del daño ambiental durante la supervisión ambiental y la vulneración de los principios de debido procedimiento y verdad material

43. Conforme se ha señalado en los literales c) y d) del considerando 4 de la presente Resolución, la empresa recurrente ha alegado que no se ha demostrado la ocurrencia de un daño ambiental, real o potencial. Asimismo, alega que se ha sancionado bajo una interpretación extensiva del Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, al no haberse concluido en el Informe de Supervisión, que se haya producido un daño al ambiente.
44. Al respecto, 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.

²⁰ 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.


²¹ 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:



45. Por su parte, el principio de verdad material previsto en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el Numeral 6.1 del Artículo 6° del mismo cuerpo legal, prescribe que los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados²².
46. En efecto, de acuerdo a lo señalado por MORÓN URBINA sobre los alcances del referido principio, cabe considerar que²³:

"(...) las actuaciones probatorias de las autoridades deben estar dirigidas a la identificación y comprobación de los hechos reales producidos y a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por los administrados participantes en el procedimiento. En sentido inverso, el principio pretende que la probanza actuada en el procedimiento permita distinguir cómo en realidad ocurrieron los hechos (verdad real o material) de lo que espontáneamente pueda aparecer en el expediente de acuerdo a las pruebas presentadas por los administrados (verdad formal o aparente), para dar la solución prevista en la ley. Debe tenerse en cuenta que siendo la actuación administrativa la ejecución de la voluntad de la ley, corresponde a la autoridad apreciar si existen en cada caso, los presuntos hechos de las normas (ej. contaminación ambiental), para poder aplicar la consecuencia jurídica prevista en la misma norma (ej. medida correctiva, de remediación o sanción administrativa)."

47. En este contexto normativo, es tarea de este organismo acreditar que la decisión de sancionar a CONSORCIO HORIZONTE se encuentre debidamente motivada, así como determinar que los hechos imputados sean producto de actividades atribuibles a dicha empresa.
48. Sobre el particular, CONSORCIO HORIZONTE cuestiona que el incumplimiento de los LMP²⁴ constituya la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del punto


²² Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"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.


En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público."

"Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

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


²³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011. Pág. 84.

²⁴ Al respecto, cabe indicar que la doctrina considera que "[e]l 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". Véase: ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Lima: IUSTITIA 2011, p. 458.



3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por la cual ha sido sancionada, sosteniendo que su accionar no ha generado un daño ambiental. En tal sentido, resulta importante en este procedimiento determinar los alcances de la categoría "daño ambiental".


49. Al respecto, el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611²⁵ define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**²⁶.
50. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA²⁷, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 15 de abril de 2013, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:
- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
 - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.
51. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación²⁸ al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.
52. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales²⁹, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir³⁰.


²⁵ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-


"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".


²⁶ Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene 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". Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: LexisNexis, 2005. p. 86 – 87.

²⁷ Procedimiento administrativo sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en expediente N° 157-09-MA/E.


²⁸ SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. "El principio de responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: Una perspectiva crítica". Lima: Themis XXXV N°58, 2010. p. 279.

²⁹ En esa línea, Peña Chacón sostiene que "[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable,

53. Tal como señala Sánchez Yaringaño *"el efecto negativo del daño ambiental no necesariamente debe ser inmediato y actual, sino que puede ser potencial y futuro. Al respecto, es necesario distinguir entre causas y efectos. De acuerdo a la Ley, solamente los efectos pueden ser actuales o potenciales, las causas que generan esos efectos sí tienen que verificarse en la realidad (...) a través de los métodos propios de la ciencia y de la tecnología"*³¹.
54. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente³²; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.
55. De acuerdo con lo establecido en el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611, el LMP *"es la medida de la concentración o 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 (...)**"*³³ (Resaltado nuestro).
56. Por ello, si una empresa excede los LMP, causa o puede causar un daño que, de acuerdo con la definición del Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611 desarrollada en los considerandos 49 al 55 de la presente Resolución, constituye daño ambiental. En este caso, el menoscabo material se verifica mediante la debida comprobación del exceso de los LMP, es decir, la superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro; mientras que los efectos negativos de tal menoscabo material pueden ser actuales o potenciales.
57. De lo expuesto, se tiene que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental; y, por tanto, configura la infracción grave prevista en el Numeral 3.2

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". Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Consultado el 18 de febrero de 2013 http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

³⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

³¹ SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. Ibid. loc. cit.

³² Al respecto, ver considerando 17 de la presente Resolución.

³³ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.-
"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible.-
(...)"


32.1 *El Límite Máximo Permisible - LMP es la medida de la concentración o 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 determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.***

(...)"
(Resaltado nuestro)

del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³⁴, referida a la generación de daño al ambiente³⁵.


58. En este contexto, en el presente caso se evidencia que la empresa recurrente ha generado daño ambiental al haber excedido el LMP aplicable al parámetro STS, tal como ha quedado acreditado en los Informes de Ensayo con Valor Oficial N° 99470L/09-MA y 99482L/09-MA³⁶ elaborados por el laboratorio acreditado INSPECTORATE SERVICES PERU S.A.C.
59. En consecuencia, siguiendo lo señalado en los considerandos 49 al 58 de la presente Resolución, la empresa recurrente ha incurrido en la comisión de la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM al haber excedido los LMP aplicables al parámetro STS.
60. El análisis realizado en el presente caso guarda coherencia y uniformidad con las reiteradas resoluciones que este Tribunal ha emitido sobre la comisión de infracciones graves, al haberse excedido los LMP; estableciéndose que el exceso de los LMP genera daño al ambiente, según la definición de daño del Numeral 142.2 del Artículo 142 de la Ley General del Ambiente.
61. Finalmente, corresponde precisar 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 configuran la infracción imputada a CONSORCIO HORIZONTE, por lo que no se han vulnerado los principios del debido procedimiento y verdad material, regulados en los Numerales 1.2 y 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444

Por tal motivo, corresponde desestimar este argumento de la apelante.



IV.5. Sobre la relación de causalidad entre la conducta imputada a CONSORCIO HORIZONTE y el supuesto daño ambiental ocasionado

62. Conforme se ha señalado en el literal e) del considerando 4 de la presente Resolución, la empresa recurrente ha alegado que no se ha establecido la relación de causalidad entre la conducta imputada a CONSORCIO HORIZONTE y el supuesto daño ocasionado.



³⁴ Ver nota a pie de página 6.

³⁵ Resulta pertinente precisar que en el Decreto Supremo 007-2012-MINAM publicada el 10 de noviembre de 2012, 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; se establece expresamente que el incumplimiento de los LMP constituye una infracción muy grave y, por tanto, que la sanción pecuniaria aplicable puede ser de hasta 10 000 UIT.

³⁶ Fojas 74 y 78.

63. Cabe señalar 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 CONSORCIO HORIZONTE.
64. Al respecto, sobre lo señalado en el literal a) cabe indicar que el incumplimiento del valor establecido como nivel máximo permisible respecto del parámetro STS en el punto de monitoreo E-8 (A-7), ha quedado acreditado en los Informes de Ensayo con Valor Oficial N° 99470L/09-MA y 99482L/09-MA³⁷ elaborados por el laboratorio acreditado INSPECTORATE SERVICES PERU S.A.C.
65. A su vez, con relación a lo indicado en el literal b), cabe señalar que del análisis de los medios probatorios que obran en el Informe de Supervisión Especial de Monitoreo Ambiental Efluentes y Recursos Hídricos) en las Zonas Mineras Priorizadas Región "La Libertad"³⁸, se constata que los incumplimientos se verificaron dentro de las instalaciones de la recurrente y que los efluentes en los cuales se tomó las muestras provienen de sus actividades.
66. Asimismo, de acuerdo a lo señalado en el Numeral IV.4 de la presente Resolución, se evidencia que la empresa recurrente ha generado daño ambiental al encontrarse el parámetro STS por encima del valor establecido como nivel máximo permisible, tal como ha quedado acreditado en los informes de ensayo con valor oficial elaborados por el laboratorio acreditado INSPECTORATE SERVICES PERU S.A.C.
67. Por consiguiente, habiéndose verificado que los hechos materia de sanción al interior del presente procedimiento sancionador fueron ejecutados y, por tanto, son atribuibles a CONSORCIO HORIZONTE, 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.

IV.6. Sobre la competencia del OEFA para sancionar por incumplimiento del LMP

68. Respecto a lo alegado en el literal f) del considerando 4 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que los estudios que deban realizarse en el cuerpo receptor para probar si existió o existirá daño al ambiente son competencia de la Autoridad Nacional del Agua – ANA y no del OEFA.

³⁷ Fojas 74 a 77 y 78 a 79.

³⁸ Fojas 003 a 055.

69. Sobre el particular, no deben confundirse las normas de emisión, que comprenden a los LMP como nivel de protección ambiental cuya medición se realiza en la fuente de las emisiones o vertimientos con el propósito de controlar, en este caso, los efluentes provenientes de la actividad minera; y las normas de calidad referidas a los cuerpos receptores, que son competencia de la Autoridad Nacional del Agua.
70. En razón de aquello, no resulta relevante en el presente caso analizar la calidad de cuerpo receptor dado que la infracción es por exceso de los LMP; en ese sentido, sólo corresponde determinar si la apelante ha excedido los LMP, obligación que se encuentra establecida en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
71. Bajo ese supuesto, conforme se ha señalado en el considerando 58 de la presente Resolución, se tiene que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental; y, por tanto, configura la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, referida a la generación de daño al ambiente.
72. En base a lo expuesto, se tiene que en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha probado que CONSORCIO HORIZONTE ha generado daño ambiental al haber excedido los LMP, conforme se ha establecido en el Numeral IV.5 de la presente Resolución.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

IV.7. En cuanto a la solicitud de suspensión de oficio de la ejecución de la resolución impugnada

73. En cuanto a lo solicitado en el literal g) del considerando 4 de la presente Resolución, cabe señalar que de acuerdo al Artículo 216° de la Ley N° 27444, la interposición de medios impugnatorios no suspende el carácter ejecutorio del acto administrativo recurrido, salvo que se haya previsto legalmente lo contrario o así lo disponga la autoridad a quien compete su resolución, de oficio o a pedido de parte³⁹.
74. En este último supuesto, de acuerdo al Numeral 216.2 del Artículo 216° de la Ley N° 27444, procederá la suspensión de la ejecución del acto impugnado, a pedido de parte, siempre que concurren algunas de las siguientes circunstancias:

³⁹

Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 216.- Suspensión de la ejecución

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

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

a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.

b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente (...)"

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, cuyos efectos no podrán ser restablecidos posteriormente por revocación ante la autoridad, esto es, cuando haya imposibilidad de reponer un cambio fáctico o jurídico.
- b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.
75. Sobre el particular, la apelante manifiesta que, de conformidad con el Numeral 237.2 del Artículo 237° de la Ley N° 27444, la resolución de multa no puede ejecutarse hasta que queda agotada la vía administrativa; sin mencionar el supuesto en el que sustenta su solicitud de suspensión.
76. Sin embargo, a la luz del análisis realizado de los argumentos esgrimidos por la recurrente, a lo largo de la presente resolución y la verificación de los requisitos de validez del citado acto administrativo, se constata que en este procedimiento no se ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad contenidas en el Artículo 10° de la Ley N° 27444, uno de los supuestos para proceder a declarar la suspensión de la ejecución del acto impugnado. Asimismo, la recurrente no ha acreditado la posibilidad de causar perjuicios de imposible o difícil reparación, cuyos efectos no podrían ser restablecidos posteriormente por revocación ante la autoridad, otro de los supuestos para proceder a declarar la suspensión de la ejecución del acto impugnado; razón por la cual, corresponde desestimar lo solicitado por CONSORCIO HORIZONTE en este extremo⁴⁰.

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, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A. contra la Resolución Directoral N° 060-013-OEFA/DFSAI del 31 de enero de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

⁴⁰ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 10°.- Causales de nulidad

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

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

Artículo segundo.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A.y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



.....
HECTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental