

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 010 -2014-OEFA/TFA

EXPEDIENTE : N° 186-2012-DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 427-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la sanción impuesta al recurrente por haber infringido el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, el artículo 5° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica – Decreto Supremo N° 016-93-EM, y el numeral 1 del artículo 85° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM."

Lima, 31 ENE. 2014

I. ANTECEDENTES

1. Volcan Compañía Minera S.A.A. ¹ (en adelante, Volcan) es titular de la unidad minera "San Cristóbal", ubicada en el distrito y provincia de Yauli, departamento de Junín.
2. Del 17 al 21 de agosto de 2009, Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLC S.A.C. por encargo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20383045267.

adelante, OSINERGMIN) realizó una supervisión regular en las instalaciones de la unidad minera de titularidad de Volcan.

3. La supervisión verificó que Volcan incumplió la normativa ambiental sobre límites máximos permisibles (en adelante, LMP) en el punto de control AS-22, entre otros, conforme se desprende del Informe N° 020-S.R.-MA-SCI y HLC-2009 (en adelante, Informe de Supervisión).²
4. De acuerdo con el Informe de Ensayo N° MA904967-B³, contenido en el Informe de Supervisión, el resultado obtenido para el parámetro STS en el punto de control AS-22, es el siguiente:

Cuadro N° 1: Resultados para el parámetro STS en el punto de control AS-22

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Día	Turno	Resultados (mg/L)
AS-22	STS	50	16/08/09	3:50 PM	59

Fuente: Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLC S.A.C.

5. Asimismo, durante la supervisión se verificó que Volcan incumplió el Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento de Protección Ambiental en las Actividades Minero – Metalúrgicas (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM), así como el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos (en adelante, Decreto Supremo N° 057-2004-PCM).
6. El 20 de setiembre de 2012, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) notificó a Volcan la Carta N° 558-2012-OEFA/DFSAI/SDI⁴, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por incumplimiento de la normativa sobre LMP, incumplimiento del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
7. El 27 de setiembre de 2012⁵, Volcan presentó a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, DFSAI) del OEFA su escrito de descargos respecto de las imputaciones realizadas mediante Carta N° 558-2012-OEFA/DFSAI/SDI.

² Fojas 6 a 324.

³ Foja 294.

⁴ Fojas 364 a 368.

⁵ Mediante escrito con registro N° 20685 (Fojas 369 al 397).

8. El 25 de setiembre de 2013, la DFSAI dictó la Resolución Directoral N° 427-2013-OEFA/DFSAI⁶, que impuso a Volcan una multa de ochenta y siete con veintiséis centésimas (87,26) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de las siguientes infracciones⁷:

Cuadro N° 2: Cuadro de Sanción

N°	Hecho Imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
1	En el punto de control AS-22, correspondiente al efluente de la planta de tratamiento Inhoff, se reportó un valor de 59 mg/L para el parámetro STS, que incumple los Límites Máximos	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁸ .	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁹	50 UIT

⁶ Fojas 419 a 434.

⁷ De acuerdo al Artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 427-2013-OEFA/DFSAI del 25 de setiembre de 2013, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a:

- Infracción al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceder el parámetro pH en el punto de control EM-507, correspondiente al efluente Túnel Kingsmil.
- Infracción al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceder el parámetro STS en el punto de control EM-507, correspondiente al efluente Túnel Kingsmil.
- Infracción al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceder el parámetro pH en el punto de control EM-515, correspondiente al efluente de la salida del bocatúnel Victoria.
- Infracción al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceder el parámetro STS en el punto de control EM-515, correspondiente al efluente de la salida del bocatúnel Victoria.
- Infracción al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceder el parámetro Cu en el punto de control EM-515, correspondiente al efluente de la salida del bocatúnel Victoria.
- Infracción al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceder el parámetro Zn en el punto de control EM-515, correspondiente al efluente de la salida del bocatúnel Victoria.
- Infracción al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceder el parámetro Fe en el punto de control EM-515, correspondiente al efluente de la salida del bocatúnel Victoria.
- Infracción al Artículo 85° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al no contar el relleno sanitario con drenes de lixiviados, chimeneas de evacuación y control de gases ni canales de escorrentía.

⁸ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, Aprueba 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°.- 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."

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
Piomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l)*	1.0	1.0

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

⁹ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, Escala De Multas y Penalidades a Aplicarse por Incumplimiento de Disposiciones del TUO de La Ley General De Minería y Sus Normas Reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

	Permisibles establecidos en el rubro "valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.			
2	El titular minero no evitó ni impidió la acumulación de polvo en el área de la chancadora primaria COMESA.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹⁰ .	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ¹¹ .	10 UIT
3	El titular minero no evitó ni impidió la presencia de material acumulado en la cuneta de la rampa de lavado de equipo pesado, ubicada en el taller de mantenimiento de Huaripampa.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
4	El titular minero no evitó ni impidió la generación de polvo a causa de la disposición de material y tránsito de vehículos en la zona del depósito de desmonte del tajo Carahuacra.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
5	El relleno sanitario no se encuentra impermeabilizado.	Numeral 1 del Artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹² .	Literal a) del Numeral 1 del Artículo 145° y Literal b) del	7,26 UIT

"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. (...)"

 ¹⁰ Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minera Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.

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

 ¹¹ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

"ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

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

 ¹² Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

"Artículo 85°.- Instalaciones mínimas en un relleno sanitario

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

1. Impermeabilización de la base y los taludes del relleno para evitar la contaminación ambiental por lixiviados ($k \leq 1 \times 10^{-6}$ y una profundidad mínima de 0.40 m) salvo que se cuente con una barrera geológica natural para dichos fines, lo cual estará sustentado técnicamente;

			Numeral 1 del Artículo 147° del por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹³ .	
Multa Total				87,26 UIT

Fuente: DFSAI.

9. La Resolución Directoral N° 427-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Fundamentos jurídicos de la Resolución Directoral

- (i) La legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM está sustentada en la Ley General de Minería, la Ley N° 28964 y la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley N° 29325) por lo que su aplicación resulta válida.
- (ii) Las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos, como ocurre en el presente caso. Por lo que las obligaciones sancionables previstas en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM son claras y precisas en su contenido; en tal sentido, no se contraviene el principio de tipicidad.
- (iii) El informe de ensayo con Valor Oficial N° MA904967-B, demuestra que el valor del parámetro STS excedió los LMP. El flujo de agua al poseer una presencia superior de STS a la establecida como LMP genera contaminación ambiental al entrar en contacto con el suelo o cuerpos de agua; por lo que se ha configurado el supuesto de daño ambiental.

(...)"

¹³

Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos.

"Artículo 145°.- Infracciones

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

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:

a) Negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos;

(...)

Artículo 147°.- Sanciones

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

1. Infracciones leves:

a. Amonestación por escrito en donde se le obliga a corregir la infracción; y,

b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT;"

- (iv) Se ha acreditado la existencia de excesiva acumulación de polvo en el acceso a la chancadora primaria Comesa lo que conlleva que el mismo se filtre al ambiente a través de las aberturas en el interior de la chancadora. Por su parte, las acciones efectuadas por Volcan para remediar o revertir la situación no tienen incidencia en el carácter sancionable ni la exime de responsabilidad por la infracción.
- (v) Se acreditó la falta de impermeabilización de la base y paredes de una celda de relleno sanitario de la unidad minera "San Cristóbal", y que las medidas que Volcan adoptó para remediar las infracciones no la eximen de responsabilidad.
- (vi) Se ha acreditado la acumulación de material en la cuneta de la rampa de lavado que implica una posible afectación al ambiente, toda vez que la falta de mantenimiento y limpieza de la misma podría provocar que dicho material se rebalse y se asiente en el suelo o en otro componente ambiental.
- (vii) Volcan omitió adoptar las medidas necesarias a fin de impedir o evitar la generación de polvo en el depósito de desmonte a causa de la disposición de material y tránsito de vehículos.
- (viii) Las acciones efectuadas por Volcan para remediar o revertir la situación no tienen incidencia en el carácter sancionable ni la eximen de responsabilidad por la infracción.

- 
10. El 17 de octubre de 2013¹⁴, Volcan interpuso recurso de apelación pidiendo la nulidad de la Resolución Directoral N° 427-2013-OEFA/DFSAI del 25 de setiembre de 2013, argumentando lo siguiente:

Fundamentos jurídicos del recurso de apelación

- 
- 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 (en adelante, Ley N° 27444) dado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no tiene rango de ley ni cuenta con una remisión directa y expresa a una norma con dicho rango.

En ningún extremo del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería se faculta al Ministerio de Energía y Minas a emitir normas que impongan sanciones en materia ambiental, o a la Dirección General de Minería a emitir normas sancionadoras.

¹⁴ Mediante escrito con registro N° 31392 (Fojas 436 a 465).

- b) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, por lo que constituye una norma sancionadora en blanco.

Asimismo, acompaña para sustentar sus argumentos la copia de la Resolución N° 6 emitida por el 8° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, en el proceso seguido por Volcan contra OSINERGMIN en materia de Seguridad e Higiene Minera.

- c) Para imputar la infracción por exceso de LMP en virtud del numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, el daño ambiental debe haber quedado demostrado durante la investigación. Sin embargo, no se ha demostrado que se haya generado algún daño en los términos del numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley General del Ambiente.
- d) No se ha probado la relación de causalidad entre la conducta imputada y el supuesto daño ambiental.

II. COMPETENCIA

11. 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 (en adelante, Decreto Legislativo N° 1013), se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)¹⁵.
12. En mérito a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325¹⁶, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho

¹⁵ Decreto Legislativo N° 1013, Aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

"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."

¹⁶ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

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

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

(...)

Artículo 11°.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la

público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción ambiental.

13. 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 ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁷.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁸ 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 (OSINERGMIN¹⁹) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁰, se estableció que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

c) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

(...)"

- 
- ¹⁷ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
PRIMERA. 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, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."
 - ¹⁸ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.
"Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA
Apruébese el inicio del 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."
 - ¹⁹ Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.
"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN
A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN."
 - ²⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.
"Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010."

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²¹, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²², y el artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD (en adelante, Resolución N° 032-2013-OEFA/CD)²³, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes 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 vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁴.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente²⁵, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos,

²¹ Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental, modificado por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-
10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.
(...)"

²² Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.
"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental
El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

"Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental
Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:
a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley."

²³ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.
"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental
El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia."

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI. Fundamento jurídico 27.

²⁵ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.
"Artículo 2°.- Del ámbito

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 esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido cada Estado debe definir cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁶.
20. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental²⁷ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁸; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁹.

(...)

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

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁷ Constitución Política del Perú de 1993.
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

²⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

"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".

²⁹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente frente al incumplimiento de la normativa ambiental mediante el ejercicio de la potestad sancionadora, en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁰.
22. En tal contexto, 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 ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. Bajo dicho marco constitucional que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares en el contexto de la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS A RESOLVER

24. La resolución de las controversias planteadas en el presente caso se puede realizar a partir de la identificación de cuestiones controvertidas sobre los aspectos relevantes del expediente. De acuerdo con esta metodología, las controversias jurídicas, formuladas a modo de preguntas principales que a su vez se pueden sustentar en preguntas y respuestas secundarias, son analizadas y respondidas resolviéndose de esta manera la controversia planteada.
25. A juicio de este Tribunal, las cuestiones controvertidas principales y secundarias en el presente caso son las siguientes:

- (i) Primera cuestión controvertida: Si la Resolución Directoral N° 427-2013-OEFA/DFSAI vulnera los principios de legalidad y tipicidad.
- Si la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vulnera el principio de legalidad por no tener la condición de norma con rango de ley.
 - Si la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vulnera el principio de tipicidad por no precisar las conductas que constituyen infracciones.
- (ii) Segunda cuestión controvertida: Si se ha acreditado que el exceso de los LMP ocasionó daño ambiental.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

- Si se ha acreditado la relación de causalidad, entre la conducta imputada y el supuesto daño ambiental

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Primera cuestión controvertida: Si la Resolución Directoral N° 427-2013-OEFA/DFSAI vulnera los principios de legalidad y tipicidad

26. En referencia a lo señalado en el literal a) del considerando 10 de la presente resolución, Volcan sostiene que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no tiene rango de ley ni cuenta con una remisión directa y expresa a una norma con dicho rango.
27. Al respecto, primero se analiza si la Resolución Ministerial antes mencionada no tiene rango de ley, y vulnera el principio de legalidad. En segundo lugar, se analiza si vulnera el principio de tipicidad

Si la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vulnera el principio de legalidad por no tener la condición de norma con rango de ley

28. De acuerdo a lo señalado, se debe determinar si efectivamente la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, "Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM"), vulnera el principio de legalidad del procedimiento sancionador por no tener la condición de norma con rango de ley.
29. Para ello, en primer lugar, se debe considerar que el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, "TUO de la Ley General de Minería") estableció la posibilidad de que la Autoridad Administrativa impusiera sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones normativas del sector³¹.
30. Posteriormente, la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales dispuso que mantendrían su vigencia las leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad, incluyendo entre ellas al TUO de la Ley General de Minería, así como sus normas modificatorias o complementarias.

³¹ Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 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."

31. En desarrollo del TUO de la Ley General de Minería, se expidió la Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM, de fecha 1 de julio de 1999, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, "Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM").
32. La Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM fue dejada sin efecto el 3 de setiembre de 2000 por el Artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que desde ese momento hasta la emisión del 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, era la única que regulaba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias. En ese sentido, la Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM resulta el antecedente inmediato de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vigente desde el 3 setiembre del año 2000.
33. Posteriormente, el 24 de enero de 2007, la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, estableció en sus disposiciones complementarias transitorias lo siguiente:

"PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley (...)". (Subrayado agregado)

34. De acuerdo con la Primera Disposición Complementaria Transitoria citada, "seguirán vigentes" y "continuarán aplicándose" las disposiciones que aprueban la Escala de Sanciones y Multas y las normas complementarias de éstas que se encuentren "vigentes a la fecha de promulgación de la Ley N° 28964", entre las cuales se encuentra la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que, precisamente, aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, y era la norma vigente al momento de la entrada en vigencia de la Ley N° 28964.
35. En ese contexto, resulta particularmente importante destacar que la citada Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 28964 no contiene un supuesto de colaboración reglamentaria, esto es de la Resolución Ministerial N°

353-2000-EM/VMM que complemente o desarrolle la Ley N° 28964, sino que dicha Ley reconoce que las disposiciones aprobadas mediante la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM "seguirán vigentes y continuarán aplicándose". Utilizando este recurso, la Ley N° 28964 hace suyas las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM otorgándole cobertura legal y garantizando, de esta manera, el cumplimiento del principio de legalidad de la Ley N° 27444.

36. Asimismo, 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.
37. El artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el propio OSINERGMIN, entre las cuales se encuentra la referida Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, cuya legalidad había sido garantizada previamente³².
38. En suma, la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM viene garantizada por la cobertura que le otorga el TUO de la Ley General de Minería, la Ley N° 28964 y la Ley N° 29325.

Si la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vulnera el principio de tipicidad por no precisar las conductas que constituyen infracciones

39. En referencia a lo señalado en el literal b) del considerando 10 de la presente resolución, Volcan sostiene que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, por lo que constituye una norma sancionadora en blanco.
40. Al respecto, resulta oportuno indicar que el principio de tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, exige que la descripción de la conducta tipificada como infracción tenga una exhaustividad suficiente que permita al administrado identificar los elementos de la conducta sancionable.

³² Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.

"Artículo 4°.- Referencias Normativas

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

41. Sobre la aplicación de este principio en el derecho administrativo sancionador ambiental, la Corte Constitucional de Colombia, en opinión que comparte este Tribunal, ha señalado que "a la tipificación en el derecho sancionatorio de la administración, el sistema le impone recurrir a la prohibición, a la advertencia, al deber, etc., para seguidamente establecer la sanción"³³. En efecto, resulta posible recurrir a la prohibición general, la advertencia o el deber como supuestos de tipificación de infracciones sin que ello implique la afectación del principio de tipicidad.

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

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

43. Adicionalmente, el numeral 3.2 del punto 3 de la referida norma establece los supuestos específicos que ameritan el incremento de la sanción, entre los cuales se observa la existencia de daño, tal 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, (...)"

44. En ese sentido, a juicio de este Tribunal, el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM contiene la prohibición general de incumplir las disposiciones contenidas en la legislación ambiental, entre ellas, el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM referido al cumplimiento de los LMP y el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

45. El referido artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece como obligación ambiental fiscalizable que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de las muestras provenientes de los efluentes minero-metalúrgicos cumplan los LMP de acuerdo a los estándares previstos en su Anexo 1. El incumplimiento de esta obligación configura el supuesto de daño

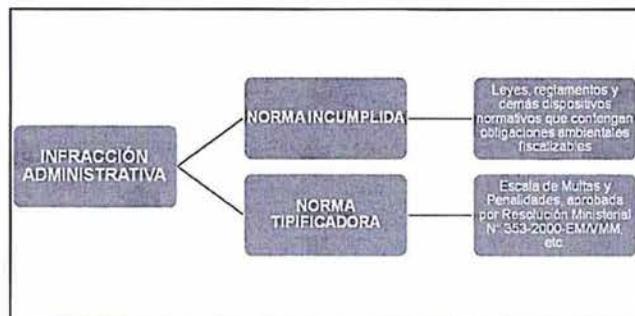
³³ Sentencia C-595/10. Numeral 5.5.

ambiental descrito en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, conforme se desarrolla en el numeral V.2 de la presente Resolución.

46. Por consiguiente, el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituye infracción grave y sancionable conforme al tipo contenido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³⁴. Como se aprecia, tanto la obligación sustantiva, como la infracción tipificada resultan plenamente identificadas de un análisis ordinario.
47. De igual modo, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM contiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente, cuyo incumplimiento constituye una infracción sancionable conforme al tipo contenido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
48. Por lo tanto, este Tribunal considera que la tipificación de infracciones en los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el contenido del principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica³⁵.
49. En cuanto a la sentencia emitida por el Octavo Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima se debe precisar que la misma se encuentra referida al caso de la Resolución del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en

³⁴ 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.

³⁵ 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:



Temas de Energía y Minería del OSINERGMIN N° 131-2011-OS/TASTEM-S2 y Resolución de Gerencia General N° 7499, recaídas en un procedimiento administrativo sancionador distinto al presente, por lo que la decisión adoptada en dicho expediente judicial no resulta vinculante al presente procedimiento.

Consecuentemente, la Resolución Directoral N° 427-2013-OEFA/DFSAI no vulnera los principios de legalidad y tipicidad; por lo que corresponde desestimar los argumentos planteados por Volcan en este extremo.

V.2 Segunda cuestión controvertida: Si se ha acreditado que el exceso de los LMP haya ocasionado daño ambiental

50. En referencia a lo señalado en el literal c) del considerando 10 de la presente resolución, Volcan alega que no existe prueba para demostrar que el exceso de los LMP ocasionó daño ambiental.
51. Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611³⁶ 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**³⁷.
52. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA³⁸, 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**.

³⁶ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.
"Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales
(...)

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

³⁷ 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: Lexis Nexis, 2005. p. 86 – 87.

³⁸ Procedimiento administrativo sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el expediente N° 157-09-MA/E.

53. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación³⁹ 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.
54. 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 potenciales⁴⁰, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir⁴¹.

55. Tal como señala Fernando Gamarra:

"(...) los daños al ambiente pueden, por lo tanto, tener consecuencias insospechadas, que sobrepasan los límites de lo previsible. Al afectarse un componente de la naturaleza, no solo éste resulta dañado; también resultan afectados todos los demás elementos, funciones y procesos que dependen inmediata o remotamente del componente dañado. En ocasiones no es preciso producir un daño inmediato a algún componente ambiental para que ya se empiecen a advertir consecuencias perniciosas en el ecosistema. (...) Las consecuencias dañinas, por otro lado, no son todas inmediatas. Muchas de ellas se manifiestan o descubren con posterioridad. Incluso, hay daños producidos de cuya existencia no se disponía de evidencia científica, y solo con el avance de la ciencia y tecnología se han ido descubriendo"⁴².

56. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial es la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran efectos negativos al ambiente⁴³.
57. 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,

³⁹ 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.

⁴⁰ 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, 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

⁴¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁴² FERRANDO GAMARRA, Enrique. *La Responsabilidad por el Daño Ambiental en Perú*. En: Publicación N° 5, La Responsabilidad por el Daño Ambiental. PNUMA. México.1996. P. 519.

⁴³ PEÑA CHACÓN, Mario. *Daño, responsabilidad y reparación ambiental*: http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf.

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 (...)”⁴⁴ (Resaltado agregado).

58. 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 precedentes 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, conforme con lo señalado en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611.
59. 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 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, referida a la generación de daño al ambiente⁴⁵.
60. En este contexto, se evidencia que Volcan ha generado daño ambiental por haber excedido con un valor de 59 mg/L el LMP aplicable al parámetro STS, tal como ha quedado comprobado mediante el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA904967-B, emitido por el laboratorio SGS del Perú S.A.C. acreditado ante el INDECOPI.

En consecuencia, siguiendo lo señalado en los considerandos precedentes de la presente Resolución, Volcan 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 por haber excedido los LMP.

Si se ha probado la relación de causalidad, entre la conducta imputada y el daño ambiental

⁴⁴ 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 agregado)

⁴⁵ Resulta pertinente precisar que en el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM publicado en el diario oficial El Peruano 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.

61. En referencia a lo señalado en el literal d) del considerando 10 de la presente resolución, Volcan alega que no se ha probado la relación de causalidad entre la conducta imputada y el daño ambiental.
62. Al respecto corresponde precisar que, como regla derivada del principio de causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁴⁶, la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.
63. En tal sentido, a efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio en el presente procedimiento, este Tribunal Administrativo considera oportuno verificar los siguientes aspectos:
 - a) La ocurrencia de los hechos imputados; y
 - b) La ejecución de los hechos por parte de Volcan.
64. Sobre estos puntos, es preciso señalar que el exceso de los LMP proviene del efluente producido dentro de las instalaciones de la unidad minera "San Cristóbal", de titularidad de Volcan; razón por la cual devino válida la sanción impuesta en este extremo al acreditarse la causalidad de la conducta infractora.
65. A su vez, cabe indicar que el incumplimiento del LMP aplicable al parámetro STS ha quedado comprobado mediante el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA904967-B, emitido por el laboratorio SGS del Perú S.A.C.

En conclusión, se ha acreditado que el exceso del LMP ha ocasionado daño ambiental, por lo que corresponde desestimar los argumentos planteados por Volcan en este extremo.

Teniendo en cuenta los considerandos expuestos, y de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley N° 29325, Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 427-2013-OEFA/DFSAI del 25 de setiembre de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

⁴⁶ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable."

Artículo segundo.- DISPONER que el monto de la multa, ascendente a ochenta y siete con veintiséis centésimas (87,26) 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 número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a Volcan Compañía Minera S.A.A. y remitir el Expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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