

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 228-2013-OEFA/TFA

Lima, 30 OCT. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 261-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 31 de mayo de 2013, en el Expediente N° 062-09-MA/E; y el Informe N° 234-2013-OEFA/TFA/ST del 18 de setiembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial llevada a cabo los días 24, 25 y 27 de agosto de 2009, por la empresa supervisora Clean Technology S.A.C., en las instalaciones de la Unidad Minera Cerro de Pasco, en el ámbito de la Región Pasco – Zona 11, de titularidad de VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. (VOLCAN)¹, en la cual se detectaron infracciones a la normativa ambiental para la actividad minera. Como producto de dicha supervisión se elaboró el Informe Primera Campaña de Monitoreo, Supervisión Especial "Monitoreo Ambiental de Efluentes y Recursos Hídricos" Región Pasco – Zona 11.
2. En la Resolución Directoral N° 261-2013-OEFA/DFSAI notificada el 3 de junio de 2013², la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), incorporó el siguiente cuadro que muestra el resultado obtenido en los puntos de monitoreo E-202(E2), E-204 (E3) y E-203 (E4):

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20383045267.

² Fojas 130 a 134.

Cuadro N° 1

Punto de Monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96- EM/VMM	Día	Resultado de la Supervisión
E-202 (E2)	STS	50 mg/L	24/08/2009	63 mg/L
				60 mg/L
			25/08/2009	52 mg/L
	Zn	3 mg/L	25/08/2009	4.618 mg/L
				3.556 mg/L
				5.173 mg/L
E-204 (E3)	STS	50 mg/L	24/08/2009	55 mg/L
			27/08/2009	75 mg/L
E-203 (E4)	STS	50 mg/L	24/08/2009	70 mg/L
				54 mg/L
			25/08/2009	68 mg/L
				55 mg/L
			27/08/2009	62 mg/L
				90 mg/L
	Zn	3 mg/L	27/08/2009	3.392 mg/L

3. Al respecto, conforme se advierte del cuadro precedente, los resultados obtenidos en los mencionados puntos de control exceden los LMP establecidos en el Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos.
4. En atención a lo previsto en la citada Resolución Ministerial, la DFSAI resolvió imponer a VOLCAN una multa de ciento cincuenta (150) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), al haber excedido los LMP, conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 2

Hechos Imputados	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
En el punto identificado como E-202 (E2) correspondiente al efluente ubicado en la planta	Artículo 4° de la Resolución Minera N° 011-96-EM/VMM ³ .	Numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁴	50 UIT

³ 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°.- 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".

⁴ 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, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

"ANEXO
Escala de Multas Subsector Minero
3. Medio Ambiente
(...)

concentradora Paragsha, se incumplieron los valores establecidos de los Niveles Máximos Permisibles para los parámetros STS y Zn.			
En el punto identificado como E-204 (E3) correspondiente al efluente de mina se incumplió el valor del Nivel Máximo Permissible para el parámetro STS.	Artículo 4° de la Resolución Minera N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	50 UIT
En el punto identificado como E-203 (E4) correspondiente al efluente ubicado en la planta de neutralización, se incumplieron los valores establecidos de los Niveles Máximos Permisibles para los parámetros STS y Zn.	Artículo 4° de la Resolución Minera N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	50 UIT
MULTA TOTAL:			150 UIT

5. Mediante escrito presentado el 24 de junio 2013^s, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 261-2013-OEFA/DFSAI, sosteniendo lo siguiente:

Sobre la vulneración del principio de legalidad

- a) Se ha vulnerado el principio de legalidad, toda vez que las Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM y N° 353-2000-EM/VMM, no tienen rango de ley ni cuentan con una remisión directa y expresa a una norma con ese rango.
- b) Recién mediante el Artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, a través de la Ley N° 29514, se faculta al OEFA a tipificar por vía reglamentaria, facultad que no ha sido ejercida hasta el momento.

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.

La autoridad minera podrá disponer además la paralización temporal de la actividad minero-metalúrgica o parte de ella, si el caso lo amerita. Dicha medida tendrá vigencia hasta la eliminación de las condiciones que dieron lugar a la ocurrencia o hasta que a criterio de la autoridad esté asegurada la no ocurrencia de hechos similares.

En concordancia con lo establecido en el Decreto Supremo N° 058-99-EM el incumplimiento del PAMA será sancionado con 50 UIT siguiéndose el procedimiento establecido en dicha norma.

Se comprende en dicho incumplimiento a quienes encontrándose dentro del plazo de ejecución del PAMA, presentan incumplimiento del cronograma de ejecución física e inversiones de los proyectos aprobados y a quienes habiendo culminado el cronograma del PAMA, no han cumplido con adecuar el impacto ambiental de sus operaciones conforme a lo establecido en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas ambientales.
(...)."

Sobre la vulneración del principio de tipicidad

- c) Se ha vulnerado 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 define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, limitándose a señalar como infracción el incumplimiento de obligaciones derivadas de diversas normas legales allí estipuladas, por lo que constituye una ley sancionadora en blanco. Asimismo, señala que la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM tampoco puede considerarse como la norma base de la tipificación.

Sobre la vulneración del principio de causalidad

- d) No se ha verificado ni establecido la relación de causalidad entre la conducta imputada y el supuesto daño ambiental ocasionado.

Sobre la configuración del daño ambiental y la vulneración de los principios del debido procedimiento y verdad material

- e) Se han vulnerado los principios del debido procedimiento y verdad material, contenidos en los Numerales 1.2 y 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, toda vez que no existe prueba que demuestre que el exceso de los LMP ha ocasionado daño al ambiente. Además, la sola verificación del exceso de los LMP no determina la configuración de un menoscabo material al ambiente o sus componentes que genere efectos negativos actuales o potenciales.

Sobre el presunto ejercicio arbitrario y abusivo de la potestad sancionadora

- f) El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental realiza un ejercicio arbitrario y abusivo de su potestad sancionadora al haber transgredido los principios de Legalidad y Tipicidad, y haber multado a VOLCAN sin acreditar el daño ambiental y la relación causal respectiva; por ello su actuar configura el delito tipificado en el Artículo 376° del Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635.

II. Competencia

6. 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 Ambiente⁶, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA).

⁶ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que 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."

7. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325⁷, 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 ambiental.
8. 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 OEFA⁸.
9. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁹ 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 (OSINERGMIN¹⁰) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de

⁷ 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°, modificado por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-

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 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.*

(...)"

⁸ 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."

⁹ 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."

¹⁰ 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."

2010¹¹, 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.

10. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹², los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹³, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁴, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano 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.

III. Norma Procedimental Aplicable

11. Previamente al análisis de los argumentos formulados por VOLCAN, este Órgano Colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido

¹¹ 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."

¹² 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. (...)"

¹³ 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:

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

¹⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 032 -2013-OEFA/CD - Aprueban Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2011.-

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como para resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el Artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444".

procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁵, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

12. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012¹⁶.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

13. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁷, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
14. 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

¹⁵ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

(...)”

¹⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el 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.”

¹⁷ 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.*

(...)”

las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”¹⁸.

15. Asimismo, dicho Tribunal ha precisado 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”¹⁹, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con 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”²⁰. (Resaltado agregado)

“(…) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor 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”²¹ (Resaltado agregado)

16. 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”²².

17. 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 vivientes 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 — 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)”²³.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²¹ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²² 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)

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

18. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁴, 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.
19. 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 encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
20. 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 al principio de legalidad

21. De acuerdo con lo señalado en los Literales a) y b) del Considerando 5 de la presente resolución, el titular minero sostiene que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM constituye una norma reglamentaria que no tiene rango de ley para imponer una sanción.
22. Al respecto, cabe señalar que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM fue emitida acorde con lo establecido por 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 minero²⁵.

²⁴ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-

"Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

²⁵ Ley N° 26821- Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Disposiciones finales, Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de junio de 1997.-

"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."

23. En efecto, en mérito 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 sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente²⁶.
24. Bajo ese marco normativo se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la "Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias", que tipifica los incumplimientos de obligaciones ambientales, entre las cuales se encuentran aquellas contenidas en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
25. 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 que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.
26. A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial, corresponde señalar que a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA. Así, el Artículo 4° de la mencionada Ley autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador²⁷.
27. 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 Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene en válidamente aplicable por el OEFA.
28. 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

²⁶ 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."

²⁷ 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."

regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia esta 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 esta²⁸.

29. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha explicado la citada regla de derecho, entre otros, a través del Fundamentos N° 72 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, cuyo texto es el siguiente²⁹:

"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".
(Resaltado agregado)

30. Además, el principio de irretroactividad regulado en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, prevé que serán aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
31. En este marco normativo, cabe indicar que a la fecha en que se configuraron los hechos que sustentaron la infracción imputada así como la imposición de la sanción resultaba aplicable la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, razón por la cual correspondía sancionar a VOLCAN según los tipos infractores contenidos en dicho dispositivo legal, lo que es conforme a las reglas de aplicación temporal de las normas arriba citadas.
32. 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

²⁸ Constitución Política del Perú.-
"Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)"

Decreto Legislativo N° 295. Código Civil.

TÍTULO PRELIMINAR

"Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

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

²⁹ 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

Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicado con fecha 10 de noviembre de 2012³⁰.

33. 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 VOLCAN; esto último, por cuanto se mantienen las infracciones por incumplimiento de los LMP, incluso con una multa mayor a la prevista en la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la impugnante en este extremo.

IV.3. Respecto a la vulneración al principio de tipicidad

34. Con relación a lo alegado por VOLCAN recogido en el Literal c) del Considerando 5 de la presente Resolución, resulta oportuno indicar que, dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
35. En tal sentido, considerando que la apelante cuestiona el aspecto descrito en el párrafo precedente, corresponde determinar si el Numeral 3.2 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho aspecto específico del principio de Tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.
36. Al respecto, cabe indicar que el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

"3.1 Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763, Ley de Fiscalización por Terceros y su

³⁰ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Modificada por Ley N° 29514.

"Artículo 17°.- Infracciones

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

Ley N° 29514 - Ley que Modifica El Artículo 17° de La Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y Dicta Otras Disposiciones.

"Segunda.- Vigencia y derogatoria

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

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. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción (...). (Resaltado agregado)

37. Adicionalmente, en el Numeral 3.2 del Punto 3 de la referida norma se establecen los supuestos específicos que ameritan el incremento de la sanción, como se observa a continuación:

"3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, (...)".

38. 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 experiencia³¹.

39. En ese sentido, de la revisión de lo señalado en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, se verifica que dicha norma establece como obligación ambiental fiscalizable, que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de las muestras provenientes de los efluentes minero-metalúrgicos, deben cumplir con los LMP regulados en su Anexo 1; obligación de tipo permanente, cuyo incumplimiento acarrea la configuración de daño ambiental, descrito en el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611³².

40. Conforme a lo expuesto, deviene válido concluir que el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, constituye infracción 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/VMM³³.

41. En atención a lo expuesto, este cuerpo colegiado considera que la infracción tipificada en el Numeral 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

³¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>.

³² Sobre la configuración del daño ambiental como consecuencia del incumplimiento de los LMP corresponde remitirse al Numeral IV.5. de la presente Resolución.

³³ 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 análogas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

particular, en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

IV.4. Sobre la relación de causalidad entre la conducta imputada a VOLCAN y el daño ambiental ocasionado

42. Respecto a lo alegado por VOLCAN recogido en el Literal d) del Considerando 5 de la presente Resolución, corresponde precisar que, como regla derivada del principio de causalidad previsto en el Numeral 8 del Artículo 230° de la Ley N° 27444³⁴, la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.

43. 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.

44. Al respecto, cabe indicar que el incumplimiento de los LMP aplicables a los parámetros STS y Zn, en los puntos de control E-202, E-204 y E-203 por parte de VOLCAN se encuentra debidamente acreditado en el Informe Primera Campaña de Monitoreo, Supervisión Especial "Monitoreo Ambiental de Efluentes y Recursos Hídricos" Región Pasco – Zona 11; razón por la cual es válida la imposición de la sanción impuesta en este extremo al acreditarse la causalidad de la conducta infractora.

45. En consecuencia, de acuerdo con el análisis formulado en los párrafos precedentes se ha verificado que no se ha vulnerado el principio de causalidad al haberse acreditado fehacientemente dentro del curso del presente procedimiento sancionador que VOLCAN incurrió en la conducta infractora. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por dicha empresa en este extremo.

IV.5. Sobre la configuración de daño ambiental por exceso de los LMP y la supuesta vulneración de los principios de Debido Procedimiento y Verdad Material

46. En relación a lo alegado por la apelante, recogido en el Literal e) del Considerando 5 de la presente Resolución, conviene señalar que, por disposición del principio del debido procedimiento, establecido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados tienen

³⁴ 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."

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.

47. Por su parte, el principio de verdad material regulado en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444³⁵, prevé que los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados.
48. En este contexto, VOLCAN cuestiona que no existiría prueba para demostrar que el exceso de los LMP³⁶ haya ocasionado daño al ambiente. Además, según indica VOLCAN, la sola verificación del exceso de los LMP no determina la configuración de un menoscabo material al ambiente o sus componentes que genere efectos negativos actuales o potenciales. 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° 28611³⁷ 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**³⁸.


³⁵ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Título Preliminar
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
(...)"

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.
(...)"


³⁶ 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.

³⁷ 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."

³⁸ 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.

50. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA³⁹, 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 afectación⁴⁰ 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 potenciales⁴¹, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir⁴².
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"*⁴³.
54. 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 son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.

³⁹ Procedimiento administrador sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el Expediente N° 157-09-MA/E.

⁴⁰ 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.

⁴¹ 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/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

⁴² Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁴³ SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. *Ibid.* loc. cit.

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 (...)**”*⁴⁴ (Resaltado agregado).
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 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 a lo señalado en el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611.
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 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, referida a la generación de daño al ambiente⁴⁵.
58. En este contexto, en el presente caso se evidencia que VOLCAN ha generado daño ambiental al haber excedido los LMP aplicables al parámetro STS, tal como ha quedado acreditado mediante los Informes de Ensayo con Valor Oficial cuyos resultados han sido detallados en el Considerando 2 de la presente Resolución.
59. En consecuencia, de acuerdo a lo señalado en 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 al haber excedido los LMP establecidos; y, por tanto, no se han vulnerado los principios de debido procedimiento y verdad material alegados por la citada empresa.




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 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.*

IV.6. Sobre el presunto ejercicio arbitrario y abusivo de la potestad sancionadora

60. Respecto a lo alegado en el Literal f) del Considerando 5 de la presente Resolución, cabe señalar que, conforme al análisis expuesto por este Órgano Colegiado en los Numerales IV.2 y IV.3 de la presente Resolución, se ha respetado el contenido de los principios de legalidad y tipicidad, previstos en los Numerales 1 y 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, razón por la cual el ejercicio de la potestad sancionadora de la primera instancia administrativa se realizó según lo establecido en el Numeral 229.1 del Artículo 229° de la referida ley, careciendo de sustento lo alegado por VOLCAN en el sentido que se haya incurrido en un ejercicio abusivo del mismo⁴⁶.
61. Asimismo, en relación a la supuesta configuración del delito tipificado en el Artículo 376° del Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635, conviene recalcar que, de acuerdo al Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el Artículo 190° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria al presente procedimiento de conformidad con su Primera Disposición Final; las alegaciones que formulen los administrados al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, deben referirse de manera directa a los hechos materia de análisis, en aplicación de la regla de la pertinencia⁴⁷.

⁴⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo 229°.- **Ámbito de aplicación de este Capítulo**
229.1 Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados."

⁴⁷ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo 162°.- **Carga de la prueba**
(...)
162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."

Resolución Ministerial N° 010-93-JUS - Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.-

"Artículo 190°.- **Pertinencia e improcedencia.-**
Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.
Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

- Sistema Peruano de Información Jurídica Ministerio de Justicia
1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;
 2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos.
Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;
 3. Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y
 4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.

La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar."

62. A su vez, cabe agregar que los procedimientos administrativos sancionadores tienen por finalidad determinar la ocurrencia de los hechos imputados a los administrados a título de infracción, de modo tal que acreditada su comisión, se impongan las sanciones legalmente establecidas.
63. En tal sentido, considerando que lo señalado por VOLCAN no se vincula con los hechos materia de sanción ni con el objeto de los procedimientos administrativos sancionadores, sino que pretende establecer una supuesta responsabilidad de tipo penal como consecuencia del ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA, en aplicación del Numeral 163.1 del Artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar lo alegado por impertinente⁴⁸.
64. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la apelante tiene expedito su derecho para hacer uso de los medios de defensa legal que le franquea el ordenamiento jurídico para cuestionar lo resuelto por esta entidad, lo que debe encausarse a través de las vías procedimentales correspondientes.

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

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 la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:



Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 261-2013-OEFA/DFSAI del 31 de mayo de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.



Artículo segundo.- DISPONER que el monto de la multa, ascendente a ciento cincuenta (150) 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.

⁴⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 163°.- Actuación probatoria

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

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 MARTÍNEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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