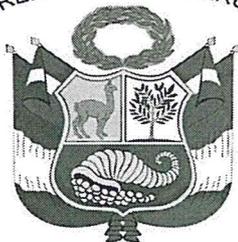


REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N°/32-2012-OEFA/TFA

Lima, 13 AGO 2012

### VISTO:

El Expediente N° 053-08-MA/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.A. (en adelante, ATACOCHA)<sup>1</sup> contra la Resolución Directoral N° 145-2012-OEFA/DFSAI de fecha 05 de junio de 2012 y el Informe N° 149-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 09 de agosto de 2012;

### CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 145-2012-OEFA/DFSAI de fecha 05 de junio de 2012 (Fojas 327 a 332), notificada con fecha 06 de junio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a MINERA SINAYCOCHA S.A.C. una multa de sesenta (60) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones; conforme al siguiente detalle<sup>2</sup>:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Construir un nuevo depósito de relaves sin contar con un estudio ambiental aprobado <sup>3</sup>	Numeral 3 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo aprobado por Resolución Ministerial	10 UIT

<sup>1</sup> Al respecto, cabe indicar que de acuerdo al Oficio N° 1594-2009-OS-GFM (Foja 305), si bien el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con fecha 06 de octubre de 2009 a MINERA SINAYCOCHA S.A.C., conforme se desprende de los asientos registrales B00015 de la Partida Electrónica N° 11362585 (Foja 347) y B00005 de la Partida Electrónica N° 11406155 (Foja 348) del Registro de Personas Jurídicas de Lima de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, dicha persona jurídica fue absorbida por COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.A., en virtud de la fusión simple que consta en la Escritura Pública de fecha 10 de junio de 2010, otorgada ante la Notaría GINO BENVENUTO MURGUÍA, fijándose como fecha de entrada en vigencia de la fusión el 20 de abril de 2010.

<sup>2</sup> Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 3° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 145-2012-OEFA/DFSAI de fecha 05 de junio de 2012, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción al numeral 2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

<sup>3</sup> En este extremo, corresponde precisar que de acuerdo al literal f) del sub-numeral 3.1.2 del numeral 3.1 del Rubro III de la Resolución Directoral N° 145-2012-OEFA/DFSAI, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos concluyó que no devino sancionable el incumplimiento del artículo 37° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, respecto a la falta de autorización de construcción del nuevo depósito de relaves.

	EM	N° 353-2000-EM/VMM <sup>4</sup>	
En el punto de monitoreo E-04, correspondiente al efluente de agua de mina Nazca-Paracas, se reportó un valor de 62 mg/L para el parámetros STS, que excede el Límite Máximo Permisible establecido en la columna "valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM <sup>5</sup>	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM <sup>6</sup>	50 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>60 UIT</b>

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

**3. MEDIO AMBIENTE**

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

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida. (...)

**5 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS.**

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

ANEXO 1		
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS		
PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
ph	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
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.

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

**3. MEDIO AMBIENTE**

3.2. 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. (...).

2. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-014240 presentado con fecha 27 de junio de 2012 (Fojas 335 a 346), ATACOCHA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 145-2012-OEFA/DFSAI de fecha 05 de junio de 2012, en atención a los siguientes fundamentos:
- a) Se han vulnerado las disposiciones que regulan el procedimiento administrativo sancionador, toda vez que el incumplimiento al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se ha sancionado como una infracción de tipo grave, pese a que esta calificación no fue comunicada a ATACOCHA al inicio del procedimiento.
  - b) La concentración elevada de Sólidos Totales Suspendidos verificada en el punto de control E-04 se debió a factores externos (lluvias por encima de lo previsible), por lo que no se ha trasgredido el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
  - c) Para que una infracción sea calificada como "grave", debe acreditarse que la misma es causa de un daño al ambiente, hecho que no ha sido imputado, ni se encuentra acreditado.

En efecto, la trasgresión de un Límite Máximo Permissible – LMP no implica *per se* la comisión de un daño al ambiente. El daño debe haber quedado efectivamente acreditado y luego se debe establecer la causalidad entre dicho daño, el generador y la infracción cometida.

- d) 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, ya que no se ha cumplido con las exigencias de certeza y exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables.

### Competencia

- 3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)<sup>7</sup>.
- 4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE. SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

**1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

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

<sup>8</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>9</sup>.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA<sup>10</sup>.

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

**Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

<sup>9</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES PRIMERA.- (...)**

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia (...).

<sup>10</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

**DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.**

**Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

### **Norma Procedimental Aplicable**

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>11</sup>.
9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

### **Objeto del pronunciamiento**

10. Como cuestión previa, cabe señalar que de la revisión de los argumentos expuestos por la recurrente en el numeral 2 de la presente resolución, se verifica que ésta ha impugnado la resolución recurrida en el extremo referido a la infracción por incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-EM/VMM, razón por la cual en aplicación del numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, el cual obliga a una motivación congruente, sólo será objeto de pronunciamiento dicho extremo del presente procedimiento administrativo sancionador<sup>12</sup>.
11. De otro lado, toda vez que la recurrente no ha formulado argumento alguno respecto a la infracción por incumplimiento del numeral 3 del artículo 7° del Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM, en aplicación del artículo 212° de la Ley N° 27444, corresponde precisar que la Resolución Directoral N° 145-2012-OEFA/DFSAI, queda firme en dicho extremo<sup>13</sup>.

---

#### **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 normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia
- c. Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

#### **<sup>11</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. TÍTULO PRELIMINAR**

##### **Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

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

#### **<sup>12</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

**4. Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

#### **<sup>13</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

##### **Artículo 212°.- Acto firme**

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

## Sobre la legitimidad del recurrente

12. De igual modo, con relación a la legitimidad activa de COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.A. para interponer recurso de apelación, conviene señalar que de acuerdo al numeral 2 del artículo 108° del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria en atención a la Primera Disposición Final de dicha norma legal y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en virtud de la figura de la sucesión procesal, un sujeto ocupa el lugar de otro dentro de un procedimiento, reemplazándolo; lo que ocurre al operar la fusión de personas jurídicas, cuando el nuevo titular comparece y continúa el procedimiento.
13. De conformidad con el numeral 2 del artículo 344° de la Ley N° 26887<sup>14</sup>, Ley General de Sociedades, la absorción de una sociedad por otra existente, como mecanismo en virtud del cual la sociedad absorbente asume a título universal y en bloque los patrimonios de la sociedad absorbida, constituye una de las modalidades de fusión de personas jurídicas.
14. En este marco normativo, cabe precisar que si bien el presente procedimiento administrativo sancionador se inició a la empresa MINERA SINAYCOCHA S.A.C., a través de un procedimiento comercial de fusión simple, ésta fue absorbida por COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.A., conforme se aprecia de las copias de asientos registrales B00005 de la Partida Electrónica N° 11406155 (Foja 348) y B000015 de la Partida Electrónica N° 11362585 (Foja 347) del Registro de Personas Jurídicas de Lima de la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, razón por la cual operó el supuesto de sucesión procesal descrito en el numeral 12 precedente, adquiriendo así legitimidad activa para interponer el recurso de apelación materia de revisión.

## Análisis

### Protección constitucional al ambiente

15. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

<sup>14</sup> LEY N° 26887. LEY GENERAL DE SOCIEDADES.

Artículo 344°.- Concepto y formas de fusión.

Por la fusión dos o más sociedades se reúnen para formar una sola cumpliendo los requisitos prescritos por esta ley.

Puede adoptar alguna de las siguientes formas:

(...)

2. La absorción de una o más sociedades por otra sociedad existente origina la extinción de la personalidad jurídica de la sociedad o sociedades absorbidas. La sociedad absorbente asumen, a título universal, y en bloque, los patrimonios de las absorbidas.

En ambos casos los socios o accionistas de las sociedades que se extinguen por la fusión reciben acciones o participaciones como accionistas o socios de la nueva sociedad o de la sociedad absorbente, en su caso.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”<sup>15</sup>.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente<sup>16</sup>:

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

***El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres 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).***

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

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

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, 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<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> 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.

<sup>16</sup> La sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

<sup>17</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al “ambiente” o a “sus componentes” comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por<sup>18</sup>:

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

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

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

***“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.”*** (El resaltado en negrita es nuestro).

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

#### Sobre la falta de calificación de la infracción

16. En cuanto a lo argumentado en el literal a), del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, la iniciación

asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

*“Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)”*

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2ª edición. Bogotá, 2007.

<sup>18</sup> La sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

del procedimiento administrativo sancionador se realiza con la notificación al administrado de los hechos imputados, la calificación de las infracciones que éstos configuran, la expresión de la sanción que pudiera imponerse, así como la autoridad competente y la norma atributiva de su competencia<sup>19</sup>.

Sobre el particular, de la revisión del Oficio N° 1594-2009-OS-GFM, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento, se constata que se informó a ATACOCHA, entre otros, lo siguiente:

- I. **Hechos imputados:** En la toma de muestra realizada en la supervisión se detectó que el efluente minero metalúrgico de agua de mina Nazca-Paracas (Punto de monitoreo E-04), el parámetro STS no cumple con el Límite Máximo Permisible de la columna valor en cualquier momento del anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM
- II. **Calificación de la infracción:** Los hechos imputados constituyen infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la cual se encuentra sujeta a sanción de acuerdo al numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM
- III. **Autoridad competente, norma atributiva y sanción aplicable:** De corroborarse la comisión del ilícito, la Gerencia General del OSINERGMIN, en uso de las atribuciones otorgadas por el Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, aplicará las sanciones contenidas en la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, así como medidas correctivas, cautelares o mandatos a que haya lugar.
- IV. **Plazo para la presentación de descargos:** Se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles de notificado.

Por lo expuesto, se advierte que al inicio del presente procedimiento se cumplió con brindar la información señalada en el numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, habiéndose precisado que la infracción imputada en este extremo se encontraba tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

De acuerdo a lo señalado, se concluye que se ha observado el contenido del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, al haberse seguido las reglas aplicables al

<sup>19</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador**

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

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

**Artículo 235.- Procedimiento sancionador**

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

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

inicio del procedimiento sancionador según el contenido del citado cuerpo normativo, habiéndose asegurado, además, el ejercicio oportuno del derecho de defensa de la recurrente.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la apelante sobre el particular.

En cuanto a la causa externa que originó el exceso del parámetro STS en el punto de control E-04

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

En tal sentido, cualquier exceso, indistintamente de la cantidad, de los valores límite previstos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, determinará la configuración del ilícito administrativo previsto en el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por incumplimiento de LMP.

Asimismo, el texto normativo del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM prevé que los resultados obtenidos del análisis de las muestras provenientes de los efluentes objeto de monitoreo se obtienen para cada uno de los parámetros regulados por separado; y, además, en cualquier momento, esto es, que los resultados provenientes de una muestra tomada en un momento determinado serán válidos sólo para ese momento, en el cual se deberán observar los valores contenidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1.

Siendo así, estando a que la obligación de cumplir con los LMP previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM recae sobre los titulares mineros, éstos son los llamados a adoptar todas aquellas medidas o actuaciones que resulten pertinentes para garantizar que sus efluentes minero – metalúrgicos se encuentren dentro de los márgenes descritos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1, resultando de su entera responsabilidad cualquier exceso de los mismos.

Por tal motivo, si bien ATACUCHA señala que el incumplimiento del LMP aplicable al parámetro STS en el punto de control E-04 se debió a la presencia de lluvias, ello no la exonera de responsabilidad por el exceso verificado conforme a los resultados del Informe de Ensayo N° 10810540, emitido por el laboratorio acreditado J. RAMÓN DEL PERÚ S.A.C. y, por el contrario, ello evidencia que no se adoptaron medidas de previsión y control adecuadas para garantizar el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable derivada del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

En efecto, conforme se desprende de los Informes de Monitoreo de Calidad de Aguas Cuerpos Receptores y Efluentes Industriales elaborados por el laboratorio

INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C. y la División de Medio Ambiental de MINERA SINAYCOCHA S.A.C., correspondiente al primer y tercer trimestre del año 2008 (Fojas 77 a 98), se advierte que durante los meses de febrero y setiembre del mismo año (la época de lluvia comprenden los meses de noviembre a marzo) la recurrente constató que en el punto de control E-04 ya se venía incumpliendo con el parámetro STS, razón por la cual se señaló que se tenía proyectado la construcción de un sistema de tratamiento de aguas de mina.

A su vez, conforme se desprende de la Resolución Directoral N° 4053/2008/DIGESA/SA de fecha 06 de octubre de 2008 (Fojas 65 a 68), que aprueba, entre otros, el sistema de tratamiento y disposición sanitaria para vertimientos de aguas residuos industriales de la Unidad SINAYCOCHA, correspondiente al punto de control E-04; las aguas de mina Nazca-Paracas son descargadas al río Pampa, tributario del río Tulumayo, previo tratamiento con floculantes y paso por las pozas de sedimentación 1, 2 y 3.

En tal sentido, se constata que incluso antes de la supervisión realizada en la unidad SINAYCOCHA, el efluente correspondiente al punto de control E-04 ya venía incumpliendo con el parámetro STS, por lo que queda evidenciado que no se adoptaron las medidas correctivas adecuadas, más aún cuando incluso con la implementación del sistema de tratamiento a que se refiere el párrafo anterior, no se logró el cumplimiento del LMP aplicable al parámetro materia de sanción.

Aunado a ello, cabe agregar que de acuerdo al artículo 9° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD y artículo 18° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales así como mandatos o disposiciones emitidas por este Organismo Técnico Especializado, razón por la cual, encontrándose acreditado el exceso del LMP aplicable al parámetro STS en el punto de control E-04, en virtud del Informe de Ensayo N° 10810540 emitido por el laboratorio acreditado J. RAMÓN DEL PERÚ S.A.C., correspondía imponer la sanción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM<sup>20</sup>.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por ATACCOCHA en este extremo.

---

<sup>20</sup> RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

**Artículo 9°.- Determinación de responsabilidad**

La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva. Cuando el incumplimiento corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria por las infracciones que se cometan.

**LEY N° 29325, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

**Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva**

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

Con relación a la gravedad de la infracción y el daño al medio ambiente

18. En cuanto a lo argumentado en el literal c) y d) del numeral 2, cabe indicar que en el presente caso la recurrente cuestiona la gravedad de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM referida al incumplimiento de LMP, por lo que reviste vital importancia determinar los alcances de la categoría daño ambiental en este supuesto.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>21</sup>, 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<sup>22</sup>.

De acuerdo a lo indicado, la definición de daño ambiental de la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:

- a) El primer elemento está referido a que el daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
- b) El segundo elemento está referido a que dicho menoscabo material genere efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.

Ahora bien, con relación al primer elemento sobre el menoscabo material, ello refiere a toda afectación material de la calidad ambiental que se produce al emitir sustancias contaminantes al ambiente o a alguno de los elementos que lo conforman, y que perjudican su calidad física o química, alterando su estado natural en mayor o menor medida.

A su vez, en cuanto al segundo elemento, éste se refiere a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo

<sup>21</sup> 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.

<sup>22</sup> Sobre el concepto de daño ambiental se pronuncian BIBILONI y LANEGRA:

BIBILONI señala que:

*"(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo. Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana".*

BIBILONI, Héctor Jorge. El Proceso Ambiental. LexisNexis. Buenos Aires, 2005.

LANEGRA sostiene sobre el daño ambiental, en el marco de la Ley General del Ambiente Ley N° 28611 que:

*"El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales", pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden "...los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida" Pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello la Ley precisa que son "...los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros." (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental"* (el subrayado es nuestro).

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

material producido por las emisiones contaminantes al ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales<sup>23</sup>. Precisamente, los LMP se han establecido explícitamente señalándose que su exceso causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano o al ambiente (numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611).

En tal sentido, los efectos potenciales del daño ambiental se configuran cuando el menoscabo material de los elementos que constituyen el medio ambiente o el entorno ecológico, excede los niveles, estándares o parámetros de calidad establecidos por la autoridad pública; por lo que, tratándose del daño ambiental, es necesaria únicamente la probabilidad futura en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos<sup>24</sup>.

En consecuencia, en atención a que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, prevé que el exceso del LMP causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos -debe repetirse- no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos. De esta manera, la alusión al daño ambiental incluye la potencialidad de dicho daño, aspecto que sin duda conlleva el exceso de los LMP<sup>25</sup>.

Por lo expuesto, el exceso del LMP aplicable al parámetro STS reportado en el punto de monitoreo E-04 configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, exceso del LMP que se encuentra acreditado con el resultado contenido en el Informe de Ensayo N° 10810540 (Foja 282) contenido en el Informe de Supervisión N° 2008-GEOSHESA/MA, elaborado por el laboratorio acreditado J. RAMÓN DEL PERÚ S.A.C., cuyo resultado se expresa en el cuadro detalle del numeral 1 de la presente resolución. Asimismo, el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM señala que las infracciones que causan daño al medio ambiente serán consideradas como infracciones graves.

Siendo así, habiéndose acreditado el exceso del LMP aplicable al parámetro STS; y por tanto, configurado la situación de daño ambiental, se ha producido la

<sup>23</sup> En esa línea, es importante citar a Mario Peña cuando sostiene:

*"De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos"*

Peña, Mario. Daño Ambiental y Prescripción.

Ver: [http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06\\_mario\\_penia\\_chacon.html](http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html)

<sup>24</sup> Así lo ha entendido la jurisprudencia argentina la cual mediante el fallo de 1995 Almada contra Copco S.A. consideró suficiente la certeza y actualidad de los riesgos que se ciernen sobre la salud de los vecinos, aunque no estén probadas lesiones actuales a su integridad psicofísica, para que la tutela de la salud se haga efectiva, sin juzgar la producción de lesiones, tratándose de esta forma de evitar, que el daño temido se transforme en daño cierto, efectivo o irreparable.

<sup>25</sup> Es pertinente indicar al respecto que el Reglamento de Protección Ambiental de la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, en su artículo 6° incide en el hecho de que el exceso de LMP puede generar efectos negativos sobre el ambiente, actuales o potenciales. Estas son características propias de los procesos de contaminación y degradación ambiental, los cuales no se producen en un único momento sino de manera gradual, paulatina, producto de la introducción de contaminantes en cantidades mayores a los parámetros físico-químicos previamente determinados por la autoridad competente.

infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón por la cual correspondía aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal.

En adición a lo señalado, cabe destacar que la pretensión de la recurrente, de no ser sancionada por la infracción materia de análisis, implicaría la inutilidad de establecer los mencionados LMP. En efecto, no debe olvidarse que el establecimiento de los LMP tiene precisamente por finalidad evitar que se cause o se pueda causar daños a la salud y al ambiente, por lo cual el excederlos se considera una infracción grave. Más aún, si se pretendiera que el Estado demostrara la existencia actual de efectos negativos en el ambiente o alguno de sus componentes, y no solamente efectos potencialmente negativos, en cada infracción cometida por los titulares de las actividades económicas, se estaría imponiendo costos excesivos a la sociedad para demostrar la ocurrencia de una infracción demostrada suficientemente con el exceso de los LMP.

De otro lado, corresponde precisar que como regla derivada del Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa<sup>26</sup>.

En tal sentido, no debe entenderse que dicho Principio establezca la obligación de la administración de acreditar la relación causa-efecto entre la actuación de MINERA SINAYCOCHA S.A.C. (absorbida por COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.A.) y la configuración del daño al ambiente, sino más bien el deber de imponer la sanción correspondiente a quien ha ejecutado los hechos materia de imputación, que este extremo consiste en descargar al ambiente un efluente líquido que incumple el LMP aplicable al parámetro STS previsto en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Al respecto, corresponde precisar que la relación de causalidad se encuentra debidamente acreditada toda vez que de acuerdo a la Tabla Resultados de Muestreo – Supervisión 2008 EFLUENTES (Foja 259), Informe de Ensayo N° 10810540 y Ficha de Identificación de Puntos de Monitoreo de Calidad de Agua (Foja 270), el efluente de mina Nazca-Paracas, correspondiente al punto de control E-04, en el cual se verificó el exceso del LMP aplicable al parámetro STS, es producido dentro de las instalaciones de la recurrente, razón por la cual devino válida la imposición de la sanción dispuesta en este extremo.

Sin perjuicio de lo concluido en el párrafo anterior, resulta oportuno indicar que la relación causa-efecto existente entre el exceso de los LMP y la configuración del daño ambiental a que se refiere el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, se encuentra debidamente explicada al inicio del presente numeral, al concluir que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos.

<sup>26</sup> 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.

Por consiguiente, corresponde desestimar los argumentos formulados por ATACOCHA en este extremo.

Sobre la vulneración del Principio de Tipicidad

19. Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 2, corresponde señalar que el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, comporta, entre otros, el cumplimiento del requisito de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida.

En tal sentido, considerando que la recurrente cuestiona el aspecto descrito en el párrafo precedente, corresponde determinar si el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho aspecto específico del Principio de Tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.

Así, el numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

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

Adicionalmente, se establece en el numeral 3.2 del punto 3 de la referida norma, los supuestos específicos que ameritan el incremento de la sanción, como se observa a continuación:

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

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia<sup>27</sup>. A su vez, cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

<sup>27</sup> La sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, es una de naturaleza normativa; encontrándose disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

En este contexto, 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 sancionable conforme al tipo contenido en el numeral 3.2 del punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, respectivamente<sup>28</sup>.

En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el contenido del Principio de Tipicidad, en el su aspecto relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica<sup>29</sup>.

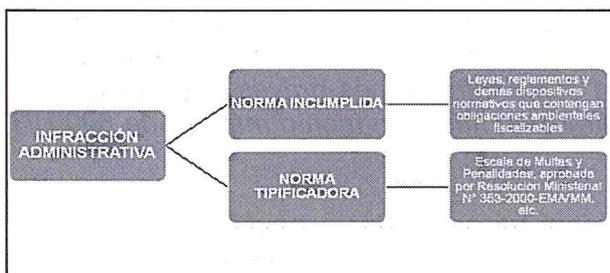
Por consiguiente, carece de sustento lo alegado por la apelante en este extremo.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

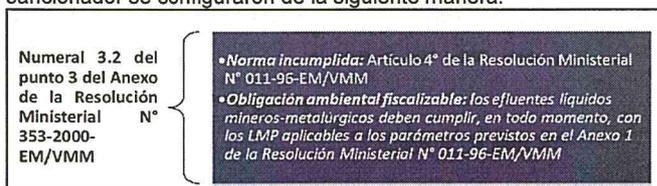
Con la participación de los señores vocales Verónica Violeta Rojas Montes, José Augusto Chirinos Cubas y Francisco José Olano Martínez.

<sup>28</sup> 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.

<sup>29</sup> A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se gráfica del siguiente modo:



En tal sentido, cabe indicar que las infracciones materia de sanción al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se configuraron de la siguiente manera:



**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 145-2012-OEFA/DFSAI de fecha 05 de junio de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

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

Regístrese y comuníquese.



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



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



.....  
**VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

