

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N° 154 -2013-OEFA/TFA*

Lima, 16 JUL. 2013

### **VISTO:**

El Recurso de Apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 151-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 8 de abril de 2013, en el Expediente N° 027-09-MA/E; y el Informe N° 160-2013-OEFA/TFA/ST del 1 de julio de 2013;

### **CONSIDERANDO:**

#### **I. Antecedentes**

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la auditoría ambiental destinada a verificar el cumplimiento del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), llevada a cabo del 23 al 25 de abril de 2009, en las instalaciones de la Unidad Minera Cerro de Pasco, de titularidad de VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. (VOLCAN)<sup>1</sup>, ubicada en el distrito de Yanacancha, provincia y departamento de Pasco; en la cual se detectó una infracción a la normativa sobre Límites Máximos Permisibles. Como producto de dicha auditoría, se elaboró el Informe N° 001-2009-MA-CE-P&S<sup>2</sup>.
2. En la Resolución Directoral N° 151-2013-OEFA/DFSAI<sup>3</sup> notificada el 11 de abril de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental incluyó el siguiente cuadro que muestra los resultados obtenidos en el punto de monitoreo E-204 y los correspondientes Niveles Máximos Permisibles según el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM:

<sup>1</sup> Registro Único del Contribuyente N° 20383045267.

<sup>2</sup> Fojas 11 a 236.

<sup>3</sup> Fojas 320 a 324.

Punto de Monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Turno	Resultados de la Supervisión
E-204	STS (mg/L)	50 mg/l	24/04/09	11:30 a.m.	58.00
	Zn (mg/L)	3.00 mg/l	24/04/09	11:30 a.m.	3.348

- Conforme se advierte del cuadro precedente, los resultados obtenidos en el mencionado punto de monitoreo exceden los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero - metalúrgicos, publicada el 13 de enero de 1996, la cual establece en su Anexo I los Niveles Máximos Permisibles de emisión para las unidades minero - metalúrgicas.
- En atención a lo previsto en la citada Resolución Ministerial, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental impuso a VOLCAN una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de una (01) infracción, al haber excedido los Límites Máximos Permisibles, conforme se detalla a continuación:

Hecho Imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
En el punto de control E-204, correspondiente a las aguas neutras de mina, se reportaron valores para los parámetros STS y Zn que exceden los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "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>4</sup>	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>5</sup>	50 UIT

<sup>4</sup> Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.-

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

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

<sup>5</sup> Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM que aprueba 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**

**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° 011-96-EM/VMM, N° 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...)*

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

5. Mediante escrito presentado el 3 de mayo de 2013<sup>6</sup>, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 151-2013-OEFA/DFSAI del 8 de abril de 2013, manifestando lo siguiente:
- a) Se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, contenidos en los Numerales 1 y 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que la sanción impuesta se sustenta en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual no tiene rango de ley.
  - b) Se ha sancionado a VOLCAN bajo una interpretación extensiva de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la misma que exige que el daño ambiental haya quedado demostrado durante la investigación; sin embargo, ello no ha ocurrido, ya que en el informe de supervisión no se consigna que la apelante haya generado daño alguno, razón por la cual se ha transgredido el principio de tipicidad establecido en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444.
  - c) No se ha demostrado el supuesto daño ambiental, toda vez que la sola verificación del exceso de los Límites Máximos Permisibles (LMP) no determina *per se* la configuración de un menoscabo material al ambiente o sus componentes, que genere además efectos negativos actuales o potenciales.
  - d) Asimismo, el titular minero señala que al no haberse acreditado la relación de causalidad entre la conducta imputada a VOLCAN y el supuesto daño ambiental ocasionado, se ha infringido los principios de 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.
  - e) El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) no es competente para probar la existencia de un daño al ambiente, siendo que los estudios que debieron realizarse en el cuerpo receptor para probar que existió o existirá un daño al ambiente son competencia de la Autoridad Nacional del Agua (ANA).
  - f) Según los resultados de la contramuestra tomada el mismo día que el laboratorio designado por el supervisor, no se incumplió el LMP del parámetro sólidos en suspensión, ya que se obtuvo un resultado de 20 mg/l, conforme consta en el Informe de Ensayo N° 10904587 del laboratorio J. Ramón, acreditado ante el INDECOPI. Se adjuntó copia del referido informe.
6. Cabe agregar que, mediante escrito con registro N° 2013-E01-016577 presentado el 10 de mayo de 2013, VOLCAN solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, lo que fue concedido mediante Carta N° 071-2013-OEFA/TFA/ST y Carta N° 076-2013, notificadas el 13 y 19 de junio de 2013, respectivamente. Sin embargo, la audiencia de informe oral no se realizó por inasistencia del administrado, conforme consta en el Acta respectiva<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Fojas 326 a 353.

<sup>7</sup> Foja 361.

## II. Competencia

7. 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<sup>8</sup>, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
8. En mérito de lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>9</sup>, 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.
9. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecen las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>10</sup>.
10. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>11</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

<sup>8</sup> 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."*

<sup>9</sup> 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."*

**Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-**

**"Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA:

(...)

- 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 emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el Artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.*
- (...)"

<sup>10</sup> 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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."*

<sup>11</sup> Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueba el 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**

Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN<sup>12</sup>) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>13</sup>, 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.

11. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>14</sup>, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>15</sup>, y el Artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD<sup>16</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del 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.”*

- 12 **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.”*

- 13 **Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD que aprueba 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.”**

- 14 **Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-**

**“Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

*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.”*

- 15 **Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM – Aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-**

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

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

**“Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

*Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:*

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

- 16 **Resolución de Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2011.-**

**“Artículo 4°.- 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.”*

### III. Norma Procedimental Aplicable

12. Este Órgano Colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>17</sup>, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.
13. 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 OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo del OEFA N° 012-2012-OEFA/CD vigente desde el 14 de diciembre de 2012<sup>18</sup>.

### IV. Análisis

#### IV.1. Protección constitucional al ambiente

14. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>19</sup>, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida."
15. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia 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, bajo los siguientes términos:

*"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*

<sup>17</sup> 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."

<sup>18</sup> 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.

<sup>19</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."

*mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares*<sup>20</sup>.

16. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, 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”<sup>21</sup>, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional 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”<sup>22</sup>. (Resaltado agregado)*

*“(…) 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”<sup>23</sup> (Resaltado agregado)*

17. 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”<sup>24</sup>.*
18. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha definido el medio ambiente en los siguientes términos:

*“(…) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la*

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

<sup>23</sup> Ibid. Fundamento Jurídico 24.

<sup>24</sup> 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)

vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)<sup>25</sup>.

19. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente<sup>26</sup> 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.
20. 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 ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
21. 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 En relación a la vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

22. Con relación a los argumentos de la recurrente detallados en el Literal a) del Considerando 5 de la presente resolución, VOLCAN alega que se ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, al haberse sancionado sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la misma que no tiene rango de ley.
23. Al respecto, cabe indicar que en el marco de los principios de legalidad y tipicidad recogidos en los Numerales 1 y 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, la tipificación de aquellas conductas constitutivas de infracción, así como la previsión de las consecuencias administrativas aplicables a título de sanción deben observar la regla de la reserva legal, esto es, encontrarse previstas en normas con rango de ley<sup>27</sup>.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

<sup>26</sup> 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."

<sup>27</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:

1. **Legalidad.**- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

24. La legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través de la Ley General de Minería, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero. Cabe señalar que la vigencia de la Ley General de Minería se mantiene en virtud de lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.<sup>28</sup>
25. En efecto, de acuerdo con el Literal l) del Artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente<sup>29</sup>.
26. En este contexto normativo se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
27. Mediante la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 28964<sup>30</sup>, 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

(...)

4. **Tipicidad.-** Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

<sup>28</sup> Ley N° 26821- Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de junio de 1997.-

“Disposiciones finales

Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales

*Tercera.-* Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias: (...)

- Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.”

<sup>29</sup> Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicada en el diario oficial El Peruano el 04 de junio de 1992.-

“Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.”

<sup>30</sup> 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.-

“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

*PRIMERA.-* En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley, y continuará habilitada la nómina de Fiscalizadores Externos. Para efectos del Arancel de Fiscalización será de aplicación lo dispuesto en el artículo 7° de la presente Ley, y seguirán vigentes todas las disposiciones reglamentarias y complementarias que no se le opongan.”

vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.

28. 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 regulador<sup>31</sup>.
29. 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, no habiéndose producido vulneración alguna a los principios de legalidad y tipicidad.

Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.

#### IV.3 Sobre la vulneración del principio de tipicidad debido a la interpretación extensiva del Numeral 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

30. En cuanto a los argumentos de la apelante recogidos en el Literal b) del Considerando 5 de la presente resolución, la empresa recurrente alega la transgresión del principio de tipicidad al habersele sancionado bajo una interpretación extensiva del Numeral 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, el cual exige que el daño ambiental haya quedado demostrado durante la investigación respectiva, lo que no habría ocurrido en el presente caso.
31. Sobre el particular, en la misma línea de lo señalado en el Numeral IV.2 de la presente resolución, el principio de tipicidad regulado en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, impone a la Administración, entre otros, el deber de realizar una adecuada subsunción de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose la interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora.
32. En ese sentido, resulta oportuno señalar que la infracción atribuida a VOLCAN, tipificada en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, prevé dos elementos como parte de su supuesto de hecho:

<sup>31</sup>

Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM que aprobó el 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."*

- a) Incumplimiento del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM por exceso de LMP.
- b) El exceso de los LMP detectados durante la supervisión origina un daño al ambiente.
33. En cuanto al elemento previsto en el Literal a), corresponde remitirse a lo indicado en el considerando 2 de la presente Resolución, donde se comprueba el exceso de los LMP aplicables a los parámetros STS y Zn, cuyos resultados constan en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA902293, emitidos por el laboratorio SGS del Perú S.A.C. acreditado ante el INDECOPI<sup>32</sup>.
34. Con relación al elemento descrito en el Literal b), resulta oportuno señalar que conforme se desprende del Informe de Ensayo señalado en el Numeral precedente, los muestreos realizados en el punto de monitoreo E-204 se practicaron el día 24 de abril de 2009, esto es durante la auditoría ambiental llevada a cabo por la empresa supervisora Consorcio Emaimehsur S.RL. - Proing & Sertec S.A. Ingenieros Asociados en las instalaciones de la recurrente, arrojando resultados que exceden los LMP aplicables a los parámetros sancionados.
35. En esta misma línea, resulta oportuno precisar que contrariamente a lo expuesto por VOLCAN, el tipo infractor no exige que la empresa supervisora sea quien determine la configuración o no de ilícitos administrativos, toda vez que de acuerdo con los Numerales 28.3 y 28.5 del Artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, corresponde a las autoridades acusadoras e instructoras evaluar el contenido de los informes de supervisión y determinar la naturaleza de los hechos constatados por la Supervisora, contando con la facultad de iniciar el respectivo procedimiento sancionador de considerar que éstos constituyen infracción administrativa<sup>33</sup>.
36. Por tal motivo, si bien en el Informe de Supervisión N° 001-2009-MA-CE-P&S, no se señala textualmente que se haya causado un daño al ambiente, dicho instrumento sí concluye que se incumplieron los LMP aplicables a los parámetros STS y Zn reportados en el punto de monitoreo E-204.



---

<sup>32</sup> Fojas 186 y 187.



<sup>33</sup> Resolución N° 324-2007-OS-CD que aprueba el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.-

**“Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión**

28.3.- La Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente se encuentran facultadas a emitir Informes en caso de detectar observaciones o situaciones que transgredan el marco legal y técnico vigente, debiendo consignar las disposiciones que correspondan para la subsanación de todos los incumplimientos en que incurran las empresas supervisadas.

28.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, podrá dar lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

28.5.- En caso la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente establezca que los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador no se requerirá cumplir previamente con lo establecido en los numerales 28.3 y 28.4 del presente artículo.”

37. De esta manera, se configura la situación de daño ambiental definida en el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611, lo que a su vez fue determinado por el OSINERGMIN al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, y confirmado por la primera instancia del OEFA en la resolución recurrida.
38. En consecuencia, habiéndose acreditado la configuración de los componentes del supuesto de hecho de la infracción sancionada, se concluye que no se ha realizado una interpretación extensiva del Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por lo que no se ha vulnerado el principio de tipicidad.

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

IV.4 Sobre la configuración de daño ambiental por exceso de los LMP y la vulneración de los principios del debido procedimiento y verdad material

39. En relación a los argumentos de la empresa recurrente detallados en el Literal c) del Considerando 5 de la presente resolución, VOLCAN alega que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento y verdad material al no haberse demostrado la ocurrencia de un daño ambiental.
40. 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 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.
41. Por su parte, el principio de verdad material regulado en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>34</sup>, prevé que los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados.
42. En este contexto, VOLCAN cuestiona que no existe prueba para demostrar que el exceso de los LMP<sup>35</sup> ha ocasionado daño al ambiente. Además, según indica el titular minero, la sola verificación del exceso de los LMP no determina la

<sup>34</sup> 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.  
(...)"

<sup>35</sup> 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.

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.”

43. Al respecto, el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>36</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>37</sup>.
44. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA<sup>38</sup>, 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**.
45. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación<sup>39</sup> 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.
46. 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 potenciales<sup>40</sup>, entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir<sup>41</sup>.

  
<sup>36</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>37</sup> 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.

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

  
<sup>39</sup> 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.

<sup>40</sup> 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

47. 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"*<sup>42</sup>.
48. 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.
49. 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 (...)"*<sup>43</sup> (Resaltado agregado).
50. 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 43 a 49 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.
51. 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

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](http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html)

<sup>41</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

<sup>42</sup> SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. Ibid. loc. cit.

<sup>43</sup> 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)

Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, referida a la generación de daño al ambiente<sup>44</sup>.

52. En este contexto, se evidencia que VOLCAN ha generado daño ambiental al haber excedido los LMP aplicables a los parámetros STS y Zn, tal como ha quedado acreditado mediante el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA902293, emitido por el laboratorio SGS DEL PERÚ S.A.C. acreditado ante el INDECOPI<sup>45</sup>, cuyos resultados han sido detallados en el Considerando 2 de la presente resolución.
53. En consecuencia, siguiendo lo señalado en los Considerandos 43 al 52 de la presente Resolución, VOLCAN ha incurrido en la comisión de la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM al haber excedido los LMP permitidos; y, por tanto, no se ha vulnerado los principios del debido procedimiento y verdad material alegados por la recurrente.

En base a las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la apelante.

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

54. En relación a los argumentos de la empresa recurrente detallados en el Literal d) del Considerando 5 de la presente resolución, el titular minero alega que no se ha establecido la relación de causalidad entre la conducta imputada a VOLCAN y el supuesto daño ambiental ocasionado.
55. Corresponde precisar que como regla derivada del principio de causalidad previsto en el Numeral 8 del Artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>46</sup>, la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.
56. 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

<sup>44</sup> 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.

<sup>45</sup> Fojas 186 y 187

<sup>46</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."

b) La ejecución de los hechos por parte de VOLCAN.

57. Al respecto, respecto de lo mencionado en el Literal a) del Considerando 56, se debe indicar que el incumplimiento de los LMP aplicables a los parámetros STS y Zn, se encuentra debidamente acreditado mediante el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA902293, emitido por el laboratorio SGS del Perú S.A.C. acreditado ante el INDECOPI<sup>47</sup>.
58. Con relación a lo señalado en el Literal b) del Considerando 56, cabe precisar que en la Tabla 3-5: Manejo de efluentes minero metalúrgicos<sup>48</sup>, los cuales fueron monitoreados por la empresa supervisora en la visita de inspección sobre auditoría al PAMA de la unidad minera Cerro de Pasco, se señala respecto del punto E-204, lo siguiente:
- Denominación: Efluente Agua Neutra de Mina.
  - Origen: Mina
  - Conducción: Bombas y tubería
  - Tratamiento: Decantación
59. Lo indicado permite verificar que el exceso del LMP aplicable a los parámetros STS y Zn, se registró en los efluentes producidos dentro de las instalaciones de la unidad minera Cerro de Pasco, de titularidad de la recurrente; razón por la cual devino válida la imposición de la sanción impuesta en este extremo al acreditarse la causalidad de la conducta infractora.
60. De acuerdo con lo señalado en el Numeral IV.4 de la presente resolución, se evidencia que la empresa recurrente ha generado daño ambiental al encontrarse los parámetros STS y Zn por encima del valor establecido como nivel máximo permisible, tal como ha quedado registrado en el informe de ensayo con valor oficial elaborado por el laboratorio acreditado SGS del Perú S.A.C.
61. Por consiguiente, habiéndose verificado que la conducta imputada y el daño ambiental ocasionado al interior del presente procedimiento sancionador son atribuibles a VOLCAN, se encuentra debidamente acreditada la relación de causalidad exigida en el marco del principio previsto en el Numeral 8 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

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

62. En relación a los argumentos de la empresa recurrente detallados en el Literal e) del Considerando 5 de la presente resolución, VOLCAN sostiene que los estudios que deben realizarse en el cuerpo receptor para probar si existió o existirá daño al ambiente son competencia de la Autoridad Nacional del Agua y no del OEFA.
63. Sobre el particular, no deben confundirse las normas de emisión, que comprenden a los LMP como nivel de protección ambiental cuya medición se realiza en la fuente de las emisiones o vertimientos con el propósito de controlar, como en este caso,

<sup>47</sup> Fojas 186 y 187.

<sup>48</sup> Foja 37.

los efluentes provenientes de la actividad minera; con las normas de calidad referidas a los cuerpos receptores, que son competencia de la Autoridad Nacional del Agua.

64. En razón de aquello, no resulta relevante en el presente caso analizar la calidad de cuerpo receptor dado que la infracción es por exceso de los LMP; en ese sentido, sólo corresponde determinar si la apelante ha excedido los LMP, obligación que se encuentra establecida en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
65. Bajo ese supuesto, conforme se ha señalado en el Considerando 52 de la presente resolución, se tiene que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental; y, por tanto, configura la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, referida a la generación de daño al ambiente.
66. En base a lo expuesto, se tiene que en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha probado que VOLCAN ha generado daño ambiental al haber excedido los LMP, conforme se ha establecido en el Numeral IV.5 de la presente Resolución; por ello corresponde desestimar lo alegado por la apelante.

#### IV.7 Sobre los resultados presentados por VOLCAN

67. De acuerdo con los argumentos de la empresa recurrente detallados en el Literal f) del Considerando 5 de la presente resolución, la apelante señala que de acuerdo con los resultados de la contramuestra tomada no incumplieron el LMP del parámetro SST, conforme consta en el Informe de Ensayo N° 10904587.
68. El Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM prevé que los resultados del análisis de las muestras provenientes de los efluentes objeto de monitoreo se obtienen para cada uno de los parámetros regulados por separado, y en cualquier momento; esto es, que los resultados provenientes de una muestra tomada en un momento determinado serán válidos sólo para ese momento, debiendo observarse permanentemente los valores contenidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la citada norma.
69. En consecuencia, conforme se señala en el Considerando 52 de la presente resolución, habiéndose acreditado el exceso de los LMP para los parámetros STS y Zn en el punto de control E-204 durante la supervisión, sustentado en el Informe de Ensayo con Valor Oficial MA902293, emitido por el laboratorio SGS del Perú S.A.C. acreditado ante el INDECOPI<sup>49</sup>, se ha configurado la infracción sancionada.
70. En cuanto al resultado presentado por VOLCAN, corresponde indicar que el Reglamento de Dirimencias aprobado por Resolución de la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales de INDECOPI N° 0110-2001-INDECOPI-CRT, vigente durante la supervisión, establece un procedimiento de dirimencia a efectos de corroborar los resultados reportados por una entidad acreditada. De acuerdo con dicha norma, corresponde al laboratorio acreditado mantener la

<sup>49</sup> Fojas 186 y 187.

muestra dirimente que constituye parte de la muestra extraída, en las condiciones indicadas para la conservación de sus características iniciales.

71. Asimismo, corresponde señalar que en el supuesto que se hubiera producido el vencimiento del plazo para solicitar la dirimencia, de acuerdo con el tercer párrafo del Artículo 7°, en concordancia con el Artículo 12° del Reglamento aprobado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT, el titular minero se encontraba facultado a solicitar una supervisión de la entidad acreditada, cuyos resultados han sido observados a fin de verificar la aptitud de los equipos, materiales y demás recursos empleados en la prestación de sus servicios.
72. En tal sentido, la apelante se encontraba facultada para ejercer oportunamente estos medios de defensa, predeterminados por ley, a fin de rebatir los resultados contenidos en el Informe de Ensayo emitido por el laboratorio SGS del Perú S.A.C., pero ello no ocurrió en el presente caso.
73. Debe reiterarse que de acuerdo con el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico no deben exceder en "ninguna oportunidad" los LMP previstos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1.
74. En tal sentido, los resultados provenientes de una muestra tomada en un lapso serán válidos sólo para ese espacio de tiempo, el que en cualquier caso debe observar los valores contenidos en el Anexo 1 de la citada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
75. En mérito a lo expuesto, se tiene que la infracción imputada al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra debidamente acreditada con el resultado contenido en el Informe de Ensayo detallado en el Considerando 52, emitido por el laboratorio SGS del Perú S.A.C., el cual no fue cuestionado oportunamente por la apelante a través del procedimiento regulado en el Reglamento aprobado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en este extremo.

Teniendo en cuenta los considerandos expuestos, y de conformidad con lo establecido 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 del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

**SE RESUELVE:**

**Artículo primero.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 151-2013-OEFA/DFSAI del 8 de abril 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 cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

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

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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