

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 157 -2013-OEFA/TFA

Lima, 23 JUL. 2013

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. (en adelante, VOLCAN)¹ contra la Resolución Directoral N° 105-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 27 de febrero de 2013, contenido en el Expediente N° 198-09-MA/E; y el Informe N° 165-2013-OEFA/TFA/ST del 01 de julio de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. Del 03 al 06 de diciembre de 2009, la supervisora externa CLEAN TECHNOLOGY S.A.C., por encargo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN), llevó a cabo la supervisión especial de las instalaciones de la Unidad de Producción "Cerro de Pasco", ubicada en el distrito de Simón Bolívar, provincia de Cerro de Pasco, departamento de Pasco; de titularidad de VOLCAN.
2. El 21 de diciembre de 2009, la citada supervisora externa presentó a OSINERGMIN el Informe de la Tercera Campaña de Monitoreo – Supervisión Especial "Monitoreo Ambiental de Efluentes y Recursos Hídricos"², que contiene, entre otros, los resultados obtenidos en los puntos de control con código de monitoreo del OSINERGMIN E-2 y E-3 (E-202 y E-204 del Ministerio de Energía y Minas, respectivamente):

¹ Con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20383045267.

² Fojas 02 a 89.

Punto de Monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM ³	Día	Turnos	Resultado de la Supervisión
E-2 (E-202)	STS	50 mg/L	Día 1: 03/12/09	Turno 1	492
				Turno 2	57
				Turno 3	70
			Día 2: 04/12/09	Turno 1	64
				Turno 2	66
				Turno 3	66
	Día 3: 06/12/09	Turno 2	57		
		Turno 3	51		
		Turno 1	13.121		
Zn	3.0 mg/L	Día 1: 03/12/09	Turno 2	7.511	
			Turno 3	8.267	
			Turno 1		

Punto de Monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Turnos	Resultado de la Supervisión
E-3 (E-204)	STS	50 mg/L	Día 1: 03/12/09	Turno 3	67
				Día 2: 04/12/09	Turno 2
			Día 3: 06/12/09	Turno 1	70
				Turno 2	69
				Turno 3	68

- Mediante Oficio N° 921-2010-OS-GFM del 07 de junio de 2010⁴, notificado el 10 de junio de 2010, se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, en base a los hechos verificados durante la visita de supervisión señalada en el considerando anterior.
- Mediante Resolución Directoral N° 105-2013-OEFA/DFSAI del 27 de febrero de 2013⁵, notificada el 04 de marzo de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA (en adelante, DFSAI) impuso a VOLCAN una multa de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme al siguiente detalle:

³ Al respecto, 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, establece en su Anexo I los Niveles Máximos Permisibles de emisión para las unidades minero – metalúrgicas. Los niveles aprobados en los parámetros relevantes para el presente caso son:

**ANEXO 1
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA
LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS**

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Zinc (mg/l)	3.0	1.0

⁴ Foja 90.

⁵ Fojas 109 a 112.

N°	HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	En el punto de control E-2 (E-202), correspondiente al efluente de la planta concentradora Paragsha, 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 ⁶	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁷	50 UIT
2	En el punto de control E-3 (E-204), correspondiente al efluente de agua neutra de mina, se reportaron valores para el parámetro STS 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			50 UIT
MULTA TOTAL				100 UIT

5. Con fecha 25 de marzo de 2013⁸ ⁹, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 105-2013-OEFA/DFSAI, conforme a los siguientes fundamentos:

- a) Se ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, dado que la sanción impuesta se sustenta en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual no tiene rango de ley ni cuenta con una remisión directa y expresa a una norma con dicho rango.

⁶ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.-

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

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

⁷ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM - Aprueban 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. (...).*"

⁸ Fojas 113 a 136.

⁹ Complementado con escrito del 09 de abril del mismo año Foja 138 al 151.

Además, si bien el artículo 17° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, atribuyó al Ministerio del Ambiente la facultad de tipificar infracciones ambientales por vía reglamentaria, a la fecha de comisión de la infracción no había sido emitida norma alguna con rango de ley que previera las sanciones aplicables.

- b) Se ha transgredido el principio de tipicidad, al haber sancionado a la recurrente 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 ha ocurrido en el presente caso, toda vez que en ningún extremo del Informe de Supervisión se establece que las actividades de la recurrente hayan causado un daño al medio ambiente.
- c) No se ha demostrado el supuesto daño ambiental, toda vez que e OEFA no ha realizado una investigación respecto del estado del cuerpo receptor, sino sólo de los supuestos excesos de Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) en el vertimiento de VOLCAN.

Al respecto, la sola verificación del exceso de los LMP no determina *per se* la configuración de un menoscabo material al ambiente o sus componentes.

En ese sentido, al no haberse acreditado la relación de causalidad entre la conducta imputada a VOLCAN y el supuesto daño ambiental ocasionado, se han infringido los principios de verdad material y debido procedimiento.

- d) De conformidad con la Ley de Recursos Hídricos, la Autoridad Nacional del Agua – ANA es el órgano competente para asegurar la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua, de los bienes naturales asociados a éstas y de la infraestructura hidráulica, ejerciendo para tal efecto, facultades sancionadoras y coactivas. De ese modo, el OEFA pretende sancionar a VOLCAN por una infracción sin tener competencia para tal efecto.

- 
6. Asimismo, cabe agregar que a través del escrito del 10 de mayo de 2013, VOLCAN solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el cual fue concedido mediante Carta N° 057-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 16 de mayo de 2013¹⁰. No obstante lo anterior, cabe señalar que dicha diligencia programada para el 22 de mayo del presente año, no se ejecutó debido a la inasistencia de los representantes de la empresa¹¹.



II. Competencia

7. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y

¹⁰ Foja 157.

¹¹ Foja 158.

Funciones del Ministerio del Ambiente¹², se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

8. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹³, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción ambiental.
9. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁴.
10. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁵ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción

¹² 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.-
Segunda Disposición Complementaria Final

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.

¹³ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 05 de marzo de 2009.-

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

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

"Artículo 11°.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

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

(...)"

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

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. *Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.*

¹⁵ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

"Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN¹⁶) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁷, 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° 29325¹⁸, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁹, y el Artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD²⁰, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental

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.

- ¹⁶ 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.

- ¹⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.-

"Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010."

- ¹⁸ 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. (...)."

- ¹⁹ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM - Que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

"Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

- ²⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 005 -2011-OEFA/CD - Aprueban Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2011.-

"Artículo 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."

es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

12. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por VOLCAN, este órgano colegiado considera 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 intervinientes²¹.
13. Al respecto, cabe indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012²².

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

14. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²³, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
15. El Tribunal Constitucional señala 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:

²¹ 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.*

(...)."

²² Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD - 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."

²³ 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.*

(...)."

“En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”²⁴.

16. Asimismo, dicho Tribunal 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 ambiente, denominado “Constitución Ecológica”²⁵, 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 al ambiente tal como se aprecia a continuación:

“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”²⁶. (Resaltado nuestro)

“(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor de 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”²⁷ (Resaltado nuestro).

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”²⁸.*

18. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha definido al ambiente en los siguientes términos:

“(...) 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

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²⁷ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²⁸ 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)

*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)*²⁹.

19. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente³⁰ 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. Sobre la vulneración del principio de legalidad

22. En cuanto a lo alegado en el literal a) del considerando 5 de la presente Resolución, resulta oportuno indicar que dentro de las exigencias derivadas de los principios de legalidad y tipicidad, constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía; salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.
23. Al respecto, mediante la Ley General de Minería, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, quedó establecida la validez de la tipificación de infracciones contenida en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; lo cual debe concordarse con lo señalado en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, norma con rango de ley que permite la

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

³⁰ 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."*

remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero³¹.

24. En efecto, de acuerdo al literal l) del Artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente³².
25. Es bajo el marco planteado que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM, norma que instituyó 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/MMM, que establece los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos.
26. Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM; siendo de aplicación todas las normas complementarias que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.
27. Al mismo tiempo, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial, corresponde señalar que a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA. Así, el Artículo 4° de la mencionada Ley, autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador³³.

³¹ 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.

³² Decreto Supremo N° 014-92-EM- Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 04 de junio de 1992.-

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

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

³³ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM- Aprueban inicio del proceso de transferencia de las funciones de Supervisión, Fiscalización y Sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

"Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas

28. Por 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.

Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar los argumentos de la impugnante 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

29. Conforme a lo detallado en el literal b) del considerando 5 de la presente Resolución, la recurrente sostiene que la Gerencia General del OSINERGMIN habría realizado una aplicación extensiva del Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, toda vez que el daño no se habría demostrado durante la supervisión, trasgrediendo el Principio de Tipicidad establecido en la Ley N° 27444.

30. Sobre el particular, es preciso señalar que 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.

31. Al respecto, resulta oportuno señalar que las infracciones imputadas a VOLCAN, tipificadas en el Numeral 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, involucran 02 (dos) elementos como parte de su supuesto de hecho:

- a) Incumplimiento del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceso de los LMP.
- b) Que el exceso de los LMP detectados durante la supervisión origine un daño al ambiente.

32. En ese sentido, a fin de acreditar la configuración del elemento previsto en el literal a) del considerando anterior, corresponde remitirse a lo indicado en el considerando 2 de la presente Resolución, en tanto que el exceso de los LMP aplicables a los parámetros STS y Zn, reportados en los puntos de control E-2 y E-3 (E-202 y E-204), se encuentra debidamente acreditado, conforme a los resultados contenidos en los siguientes documentos emitidos por el Laboratorio de Ensayo CIMM PERÚ S.A.³⁴:

mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador."

³⁴ Laboratorio de Ensayo acreditado por la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) – Registro N°LE-022.

Los citados Informes de Campo y de Ensayo se encuentran contenidos en el Informe de la Tercera Campaña de Monitoreo – Supervisión Especial "Monitoreo Ambiental de Efluentes y Recursos Hídricos", elaborado por la supervisora externa CLEAN TECHNOLOGY S.A.C.

- Informe de Ensayo DIC1096.R09³⁵;
 - Informe de Ensayo DIC1097.R09³⁶; e,
 - Informe de Ensayo DIC1098.R09³⁷.
33. Con relación al elemento descrito en el literal b) del considerando 31, resulta oportuno señalar que conforme se desprende de los Cuadros 3-2 y 3-3 – Resultados de las Campañas de Monitoreo 2009³⁸, contenidos en el Informe de la Tercera Campaña de Monitoreo – Supervisión Especial “Monitoreo Ambiental de Efluentes y Recursos Hídricos”, el muestreo realizado en los puntos de control E-2 y E-3 (E-202 y E-204) se llevó a cabo durante la supervisión especial efectuada por la supervisora externa CLEAN TECHNOLOGY S.A.C. en las instalaciones de la recurrente, el cual arroja resultados que informan de un exceso de los LMP establecidos por el ordenamiento jurídico ambiental en el caso de los parámetros supervisados.
34. En esa misma línea, resulta oportuno precisar que contrariamente a lo expuesto por VOLCAN, el tipo infractor no exige que la supervisora externa sea quien determine la configuración o no del daño ambiental, toda vez que de acuerdo a los numerales 29.3 y 29.5 del artículo 29° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD, aplicable al presente caso, correspondía a las Gerencias de Línea de OSINERGMIN (hoy al OEFA) evaluar el contenido de los Informes de Supervisión y determinar la naturaleza de los hechos constatados por la supervisora externa; contando además con la facultad de iniciar el respectivo procedimiento administrativo sancionador de considerar que éstos constituyan infracción administrativa³⁹.

³⁵ Fojas 40 a 50.

³⁶ Fojas 51 a 61.

³⁷ Fojas 62 a 72.

³⁸ Fojas 13 y 14.

³⁹ Resolución N° 205-2009-OS/CD - Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, publicada en el diario oficial El Peruano el 04 de noviembre de 2009.-
“Artículo 29°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión
 (...)

29.3.- *La Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente se encuentran facultadas a emitir Informes en caso de detectar observaciones o situaciones que trasgredan 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. En caso de infracciones de naturaleza no subsanable, se podrá dar inicio al correspondiente procedimiento administrativo sancionador sin necesidad de formular observaciones.*

29.4.- *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, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.*

29.5.- *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*

35. Por lo expuesto precedentemente, se debe indicar que aunque el Informe elaborado por la supervisora externa no refiere textualmente que se haya causado un daño al ambiente, dicho documento sí concluye que se excedió los LMP aplicables a los parámetros STS y Zn en los puntos de control E-2 y E-3 (E-202 y E-204), configurándose así la situación de daño ambiental definida en el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611, conforme se detalla en el numeral IV.4. de la presente Resolución.

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

IV.4. Respecto a la configuración del daño ambiental como consecuencia del exceso de LMP

36. En cuanto a lo señalado en el literal c) del considerando 5 de la presente Resolución, es oportuno precisar que en aplicación del principio de verdad material, recogido en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el Numeral 6.1 del Artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados⁴⁰.
37. En tal sentido, recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, de modo tal que deberá rechazarse como motivación la formulación de hipótesis, conjeturas o la aplicación de presunciones no reconocidas normativamente para atribuir responsabilidad por su comisión a los administrados, pues en todos estos casos se trata de hechos posibles o probables, que carecen de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor de éstos, conforme a lo previsto en el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley N° 27444⁴¹.

requerirá cumplir previamente con lo establecido en los numerales 29.3 y 29.4 del presente artículo."

 ⁴⁰ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
Título Preliminar
"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho 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. (...)."

"Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo
6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado."


 ⁴¹ 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:
(...)
9. **Presunción de licitud.-** Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario."

38. Asimismo, habiéndose acreditado en un procedimiento administrativo sancionador la comisión del hecho imputado por parte de la Administración y, por tanto, habiéndose desvirtuado los efectos del principio de presunción de licitud, corresponderá a los administrados aportar los medios de prueba que permitan dejar sin efecto la convicción formada por el órgano sancionador.
39. En ese contexto, en virtud del principio del debido procedimiento, establecido en el Numeral 2 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, los administrados tienen, entre otros, los derechos a ofrecer medios de prueba y a obtener una decisión motivada y fundada en Derecho⁴².
40. En el presente caso, VOLCAN cuestiona que el incumplimiento de los LMP⁴³ constituya la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por la cual ha sido sancionada, sosteniendo que su accionar no ha generado un daño ambiental. En tal sentido, resulta importante en este procedimiento determinar los alcances de la categoría “daño ambiental”.
41. Al respecto, el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611⁴⁴ 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**⁴⁵.
42. En ese sentido, conforme ha señalado este Tribunal en reiterados pronunciamientos, así como mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA⁴⁶, 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:


⁴² MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.


⁴³ 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.


⁴⁴ 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.


⁴⁵ Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que “(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana”. Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. “El proceso ambiental”. Buenos Aires: LexisNexis, 2005. p. 86 – 87.

⁴⁶ Procedimiento administrativo sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en expediente N° 157-09-MAVE.

- 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**.
43. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación⁴⁷ 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.
44. 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 potenciales⁴⁸, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir⁴⁹.
45. 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"*⁵⁰.
46. 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.
47. 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 (...)**"*⁵¹ (El resaltado es nuestro).



⁴⁷ 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.

⁴⁸ En esa línea, Peña Chacón sostiene que "[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos". Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Consultado el 18 de febrero de 2013 http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

⁴⁹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁵⁰ SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. Ibid. loc. cit.

⁵¹ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.-
"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible.-

48. Por ello, si un titular 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 41 al 47 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.
49. De lo expuesto, se tiene que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental potencial; 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.
50. En este contexto, se evidencia que la empresa recurrente ha generado daño ambiental al haber excedido los LMP aplicables a los parámetros STS y Zn en los puntos de control E-2 y E-3 (E-202 y E-204), tal como ha quedado acreditado en los Informes de Ensayo señalados en el considerando 32, elaborados por el laboratorio acreditado CIMM PERÚ S.A.
51. En consecuencia, siguiendo lo señalado en los considerandos 40 a 50 de la presente Resolución, ha quedado acreditado que la empresa recurrente ha incurrido en 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.
52. Por último, la apelante sostiene que al no haberse acreditado la relación de causalidad entre la conducta imputada a VOLCAN y el supuesto daño ambiental ocasionado, se han infringido los principios de verdad material y debido procedimiento.
53. Al respecto, cabe señalar que el principio de causalidad previsto en el Numeral 8 del Artículo 230° de la Ley N° 27444⁵², prevé que la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.

(...)

32.1 *El Límite Máximo Permissible - LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.*

(...)” (Resaltado nuestro).

⁵² 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.”

54. En ese contexto, se ha verificado que el exceso de los LMP aplicable para los parámetros STS y Zn proviene de los efluentes producidos dentro de las instalaciones de la Unidad de Producción "Cerro de Pasco", de titularidad de la recurrente; razón por la cual devino válida la sanción impuesta en este extremo al acreditarse la causalidad de la conducta infractora.
55. Por lo tanto, al haberse acreditado que el exceso de los LMP ha causado daño y habiéndose producido la misma dentro de las instalaciones de la apelante, no se ha vulnerado los principios de verdad material y debido procedimiento.

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

IV.5. Sobre la competencia de la Autoridad Nacional del Agua

56. Respecto a lo alegado en el literal d) del considerando 5 de la presente Resolución, cabe señalar que existe una diferencia entre las normas que regulan los parámetros aplicables a efluentes cuya medición se realiza en la fuente de las emisiones o vertimientos con el propósito de controlar, como en este caso, los efluentes provenientes de la actividad minera, de aquellas normas que regulan los parámetros a cuerpos receptores (ECA) que son competencia de la Autoridad Nacional del Agua.
57. 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.
58. Bajo ese supuesto, conforme se ha señalado en el numeral IV.4 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.
59. 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.4 de la presente Resolución; por ello, lo alegado por la apelante no resulta atendible.

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

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

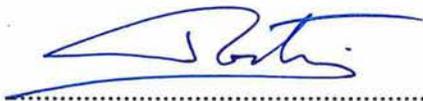
SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 105-2013-OEFA/DFSAI del 27 de febrero 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 cien (100) 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 MARTÍNEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental


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