

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°203-2013-OEFA/TFA

Lima, 30 SET. 2013

VISTO:

El Recurso de Apelación interpuesto por Xstrata Tintaya S.A. contra la Resolución Directoral N° 119-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 12 de marzo de 2013, en el Expediente N° 268-2012-DFSAI/PAS; y el Informe N° 208-2013-OEFA/TFA/ST del 21 de agosto de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial realizada del 17 al 19 de julio de 2012, en las instalaciones de la Unidad Minera Tintaya de la empresa Xstrata Tintaya S.A. (en adelante, XSTRATA)¹, ubicada en el distrito y provincia de Espinar, departamento de Cusco; en la cual se detectaron infracciones a la normativa ambiental.
2. En la Resolución Directoral N° 119-2013-OEFA/DFSAI², notificada el 14 de marzo de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) impuso a XSTRATA una multa de sesenta y dos (62) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

¹ Registro Único del Contribuyente (RUC) N° 20114915026.

² Fojas 118 a 122

Hechos Imputados	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
En el área contigua sobre el margen izquierdo del tramo final del canal de derivación de aguas superficiales de no contacto, se verificó la presencia de sedimentos sobre pastos naturales, afectando un área de 1000 m ² aproximadamente, producto del accidente ocurrido el 15 de julio de 2012.	Artículos 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ³	Numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁴	50 UIT
El titular minero no reportó la emergencia ocurrida el 15 de julio de 2012, conforme al formato establecido por la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.	Numeral 5.1 del Artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD. ⁵	Numeral 1.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁶	6 UIT
El titular minero no presentó el informe de investigación de la emergencia	Numeral 5.3 del Artículo 5° de la	Numeral 1.1 de la	6 UIT

³ Decreto Supremo N° 016-93-EM que aprueba el Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero –metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.-

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

⁴ 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.-

“3. MEDIO AMBIENTE

(...)

3.2. Si las infracciones referidas en el Numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción.

(...)”

⁵ Procedimiento para Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de febrero de 2010.-

“Artículo 5°.- Procedimiento de reporte de emergencias.

5.1. Ocurrido cualquier supuesto de emergencia detallado en el Artículo anterior, la empresa supervisada deberá remitir a OSINERGMIN el aviso de emergencia utilizando los siguientes formatos, según corresponda:

Formato N° 1: Aviso de accidente fatal.

Formato N° 2: Aviso de accidente grave o incapacitante múltiple.

Formato N° 3: Aviso de accidente ambiental.

(...)”

⁶ 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.-

“1. OBLIGACIONES

1.1. Incumplimiento de obligaciones formales, entendiéndose como tales a las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares, establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 014-92-EM (en adelante TUO); Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; Decreto Ley N° 25763 sobre Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM; Obligaciones de reportes de monitoreos referidas en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM y 315-96-EM/VMM, Resoluciones Directorales N°s. 036-97-EM/DGAA y 113-2000 EM/DGM, Resoluciones de la Dirección General de Minería y otras normas modificatorias y complementarias. Por cada obligación incumplida la multa es de 6 UIT. En los casos de Pequeño Productor Minero (PPM) la multa será de 2 UIT por cada obligación incumplida.

(...)”

dentro de los diez (10) días calendarios de ocurrido el hecho.	Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD. ⁷	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	
MULTA TOTAL			62 UIT

3. Mediante escrito presentado el 5 de abril de 2013⁸, XSTRATA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 119-2013-OEFA/DFSAI, sosteniendo lo siguiente:

Respecto a la infracción al Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

- a) Se ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, previstos en los Numerales 1 y 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; toda vez que el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, constituye una norma general sobre el ámbito de las responsabilidades y obligaciones del titular de la actividad minera, no determinando obligación concreta que pueda ser objeto de supervisión, lo cual no puede servir de sustento legal para tipificar infracciones y sancionar a la impugnante.
- b) Se ha vulnerado el principio de debido procedimiento, dado que al inicio del procedimiento administrativo sancionador el OEFA imputó a XSTRATA una infracción referida a la presencia de sedimentos sobre pastos naturales, respecto de lo cual se presentaron los descargos, no obstante en la resolución apelada, se multa a la empresa por la "omisión de conducta debida para prever y evitar daños previsibles y posibles", lo cual no fue puesto de conocimiento a la empresa, perjudicando su derecho de defensa.
- c) No existe daño ambiental, dado que la zona donde ocurrió la supuesta afectación se encuentra mineralizada por lo que el suelo presenta en forma natural elevadas concentraciones de metales; afirmar lo contrario atenta contra el principio de verdad material, dado que no puede afirmarse la existencia de una afectación respecto de los 1000m², ya que una prueba específica no garantiza una afectación del total del área.
- d) La autoridad debe diferenciar el hecho mismo de la conducta sancionada, no pudiendo sancionarse por no prever riesgos que no son evidentes; en el caso de XSTRATA cumplió con prever que la falta de mantenimiento de los

⁷ Procedimiento para Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.-

"Artículo 5°.- Procedimiento de reporte de emergencias.

(...)

5.3. La empresa supervisada deberá remitir a OSINERGMIN, vía mesa de partes, dentro de los diez (10) días calendario de ocurridos los hechos, el Informe de investigación, según corresponda, utilizando los siguientes formatos:

Formato N° 4: Informe de investigación del accidente fatal

Formato N° 5: Informe de investigación de accidente ambiental.

(...)"

⁸ Fojas 124 a 187.

canales podría acarrear consecuencias ambientales, por lo que inició trabajos de mantenimiento y paralizó el bombeo de agua, de modo que se cumplió lo requerido por el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Asimismo, la conducta de los trabajadores está condicionada a procedimientos internos y aun cuando haya existido un error, ello no justifica la sanción del OEFA pues XSTRATA cumplió con su deber de prevención.

Respecto a la no presentación del reporte de accidente ambiental

- e) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que se pretende sancionar el supuesto incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, con la norma de infracciones mineras generales recogidas en la Resolución Ministerial N° 353-2010-EM/VMM que señala expresamente las obligaciones sancionables y detalla una serie de normas mineras y ambientales, entre las cuales no se encuentra listada la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD y no tiene antecedentes en la legislación peruana.
- f) Lo ocurrido el 15 de julio de 2012 no es un accidente ambiental, toda vez que no está probado el daño al ambiente, al no existir un menoscabo material probado al ambiente o sus componentes.

Respecto a la no presentación del Informe de Investigación

- g) El suceso del 15 de julio de 2012 no califica como accidente ambiental por tanto XSTRATA no tenía la obligación de presentar ante la autoridad competente un informe de investigación del referido incidente dentro de los 10 días de ocurrido el mismo.

II. Competencia

- 4. 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 Ambiente⁹, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
- 5. En mérito de lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁰, el OEFA es un

⁹ 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."

¹⁰ 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.-

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.

6. 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 OEFA¹¹.
7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN¹³) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁴, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de

"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.*

(...)"

¹¹ **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."

¹² **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

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."

¹³ **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."

¹⁴ **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."

supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

8. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁵, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁶, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁷, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

9. Previamente al análisis de los argumentos formulados por XSTRATA, 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, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador¹⁸.

¹⁵ 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."

¹⁶ 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:

- 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."

¹⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia."

¹⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada 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 sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)"

10. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde el 14 de diciembre de 2012¹⁹.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²⁰, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida."
12. 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 mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares"*²¹.

13. 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"²², 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:

¹⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada 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".

²⁰ 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."

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

"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"²³. (Resaltado agregado)

"(...) 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"²⁴ (Resaltado agregado)

14. 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"²⁵.

15. 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 vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)"²⁶.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁷ prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²⁴ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²⁵ 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)

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

²⁷ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-

"Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

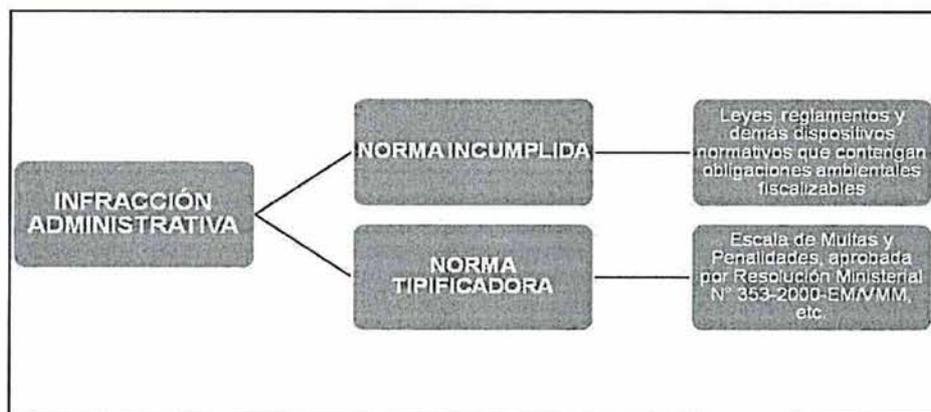
2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los 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."

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.

17. 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.
18. 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 de los Principios de Legalidad y Tipicidad

19. En cuanto al argumento contenido en el Literal a) del Considerando 3 de la presente resolución, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se compone de dos elementos:
 - a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y,
 - b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se gráfica del siguiente modo:



20. En el presente caso el Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye la norma sustantiva incumplida, mientras que el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configura la norma tipificadora.

En esta línea, toda vez que los requisitos derivados de los principios de legalidad y tipicidad son aplicables únicamente a la norma que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia

jurídica, corresponde a este Tribunal Administrativo verificar su cumplimiento a la luz de esta última, careciendo de sustento lo alegado por XSTRATA en el sentido que el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM incumple los citados principios, ya que este reglamento no tipifica infracciones.

21. En relación a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, es preciso indicar que su legalidad se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado en el diario oficial El Peruano por Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero²⁸.
22. 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 sus obligaciones o infrinjan las disposiciones establecidas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente²⁹.
23. Es bajo el marco planteado que 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 el Decreto Supremo N° 016-93-EM.
24. Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.
25. A su vez, corresponde mencionar que a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final

²⁸ 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 en el diario oficial "El Peruano" por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería".

²⁹ Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.-

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

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

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, siendo que por medio de su Artículo 4° se autorizó a este Organismo a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador³⁰.

26. 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, es válidamente aplicable por el OEFA.
27. De otro lado, cabe indicar que el Artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el Artículo III del Título Preliminar del Código Civil, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por aquélla, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por ésta³¹.
28. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha explicado la citada regla de derecho a través de los fundamentos N° 72, 73 y 74 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, cuyo texto es el siguiente³²:

"72. En ese sentido, este Tribunal ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo que "(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes" (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, para aplicar una norma

³⁰ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.-

"Artículo 4°.- Referencias Normativas

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

³¹ Constitución Política del Perú de 1993.-

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

Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 25 de julio de 1984.-

"TÍTULO PRELIMINAR

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

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

³² La Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00008-2008-AI.html#_ftn22

(...) en el tiempo debe considerarse (...) consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas". (Resaltado agregado)

29. Asimismo, el principio de irretroactividad regulado en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 prevé que serán aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta infractora, salvo que las posteriores le sean más favorables³³.
30. En este marco normativo, cabe indicar que a la fecha en que se configuraron los hechos que sustentaron la infracción imputada, así como la imposición de la sanción, resultaba aplicable la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, razón por la cual correspondía sancionar a XSTRATA según los tipos infractores contenidos en dicho dispositivo legal, lo que es conforme a las reglas de aplicación temporal de las normas arriba citadas.
31. De otro lado, resulta oportuno indicar que a través del Artículo 17° de la Ley N° 29325, modificado por el Artículo único de la Ley N° 29514, se estableció la potestad tipificadora de infracciones ambientales por vía reglamentaria a favor del Ministerio del Ambiente, razón por la cual dicha entidad emitió el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicado en el diario oficial "El Peruano" con fecha 10 de noviembre de 2012³⁴.
32. Sin embargo, dicho Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas y Sanciones no resulta aplicable al presente caso dado que no se encontraba vigente a la fecha de comisión de la infracción o imposición de la sanción, ni constituye una norma sancionadora más favorable a XSTRATA. Esto último, por cuanto se mantienen las infracciones por incumplimiento de los LMP incluso con una multa mayor a la prevista en la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que alcanza hasta diez mil (10,000) UIT.

³³ 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:

(...)

5. **Irretroactividad.**- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables".

³⁴ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-
"Artículo 17°.- Infracciones

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

Ley N° 29514 - Ley que modifica el Artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y dicta otras disposiciones, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de marzo de 2010.-

"SEGUNDA.- Vigencia y derogatoria

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

33. En consecuencia, habiéndose demostrado que no se ha vulnerado el principio de legalidad invocado por la apelante, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cumple el contenido de dicha regla de derecho, y que su aplicación resultaba exigible por el OEFA, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.
34. Con relación a la tipicidad, cabe afirmar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
35. En tal sentido, corresponde determinar si el Numeral 3.2 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho aspecto específico del principio de tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.
36. Al respecto, cabe indicar que el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

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

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

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

38. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia³⁵. A su vez, cabe

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

39. En ese sentido, de la revisión de lo señalado en el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, se verifica que dicha norma establece que el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.
40. En consecuencia, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente, o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables
41. Conforme a lo expuesto, puede concluirse que el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el Artículo 5° Decreto Supremo N° 016-93-EM, constituye infracción grave y sancionable de acuerdo al tipo contenido en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³⁶.
42. En atención a lo señalado, este Cuerpo Colegiado considera que la infracción tipificada en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el contenido del Principio de Tipicidad, en el aspecto relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica; por lo que carece de sustento lo alegado por la apelante en este extremo.

IV.3. Sobre la vulneración al Principio de Debido Procedimiento

43. En relación a lo alegado en el Literal b) del Considerando 3 de la presente Resolución, conviene señalar que por disposición del principio de 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.
44. En ese sentido, se ha verificado que en el Considerando 15 de la Resolución Subdirectoral N° 018-2012-OEFA-DFSAI/SDI, que da inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, OEFA señala que la empresa XSTRATA no habría adoptado las medidas necesaria para evitar o impedir la

³⁶

En este sentido, se aprecia que la conducta ilícita tipificada en el Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM es una infracción precisa e inequívoca, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Y, asimismo, se verifica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

disposición de sedimentos sobre pastos naturales, sedimentos que contienen un valor elevado de Cu; lo cual es concordante con la resolución apelada, que señala en su Considerando 22:

" (...) Se constata el incumplimiento por parte de la empresa de lo establecido en el artículo 5 del RPAAMM, al no impedir o evitar la disposición de sedimentos sobre pastos naturales, afectando un área de 1000m² aproximadamente; por lo que corresponde sancionarla con una multa (...)."

45. De acuerdo con lo antes mencionado, se puede verificar que existe correspondencia entre la infracción imputada en la Resolución Subdirectoral N° 018-2012-OEFA-DFSAI/SDI y la infracción que se sancionó en la resolución apelada; asimismo, es preciso señalar que durante la tramitación del presente procedimiento se ha garantizado el derecho de defensa de la empresa.
46. Por tanto, carece de sustento lo alegado por la apelante en este extremo.

IV.4. Sobre la existencia de daño ambiental

47. En relación a lo alegado en el Literal c) del Considerando 3 de la presente Resolución, es preciso indicar que el principio de verdad material regulado en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444³⁷, 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.
48. En este contexto, XSTRATA cuestiona que no existiría prueba para demostrar que ha ocasionado daño al ambiente. Además, XSTRATA afirma que la sola verificación de sedimentos no determina la configuración de un menoscabo material al ambiente o sus componentes que genere efectos negativos actuales o potenciales. En tal sentido, resulta importante en este procedimiento determinar los alcances de la categoría "daño ambiental".
49. Al respecto, el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 2861138 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

³⁷ 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."

³⁸ 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."

protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales³⁹.

50. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA40, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de abril de 2013, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:
- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
 - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.
51. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación⁴¹ al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.
52. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales⁴², entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir.⁴³
53. Tal como señala Sánchez Yaringaño "el efecto negativo del daño ambiental no necesariamente debe ser inmediato y actual, sino que puede ser potencial y futuro. Al respecto, es necesario distinguir entre causas y efectos. De acuerdo a la Ley, solamente los efectos pueden ser actuales o potenciales, las causas que generan esos efectos sí tienen que verificarse en la realidad (...) a través de los métodos propios de la ciencia y de la tecnología"⁴⁴.

³⁹ 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.

⁴⁰ Procedimiento administrador sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en expediente N° 157-09-MA/E.

⁴¹ 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.

⁴² En esa línea, Peña Chacón sostiene que "[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos". Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Consultado el 18 de febrero de 2013 http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

⁴³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁴⁴ SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. Ibid. loc. cit.

54. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.
55. En el presente caso se evidencia que XSTRATA ha generado daño ambiental al haber superado en 1791% el valor normal de cobre predominante en la zona (60 mg/kg) y en 3011% al valor guía canadiense "Canadian Sediment Quality Guidelines for the Protection of Aquatic Life" 1999 (35,7 mg/kg), tal como ha quedado acreditado mediante el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 120474, emitido por el laboratorio Environmental Testing Laboratory S.A.C. acreditado ante el INDECOPI⁴⁵.
56. En consecuencia, XSTRATA ha incurrido en la comisión de la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; por lo que corresponde desestimar lo alegado por la apelante.

IV.5. Sobre la conducta de la recurrente

57. En relación a los argumentos de la empresa recurrente detallados en el Literal d) del Considerando 3 de la presente resolución, corresponde precisar que como regla derivada del principio de causalidad previsto en el Numeral 8 del Artículo 230° de la Ley N° 27444⁴⁶, la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.
58. A efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio en el presente procedimiento, este Tribunal Administrativo considera oportuno verificar los siguientes aspectos:
- a) La ocurrencia de los hechos imputados; y
 - b) La ejecución de los hechos por parte de XSTRATA.
59. Al respecto, con relación a lo señalado en el Literal b) del Considerando precedente, cabe precisar que de la revisión del Informe de Supervisión se observa que producto de un accidente ocurrido el 15 de julio de 2012 en las instalaciones de la Unidad Minera Tintaya de la empresa XSTRATA, en el tramo final del canal de derivación de aguas superficiales de no contacto, se acumuló

⁴⁵ Fojas 47 y 49.

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

sedimentos conforme la fotografía N° 12⁴⁷, correspondiente al punto de muestreo ANC- Derivados.

60. Lo indicado permite verificar que la presencia de sedimentos con alta concentración de cobre en los pastos naturales de la zona, se produjo como consecuencia del arrastre de sedimentos del canal de derivación de aguas superficiales de no contacto de la Unidad Minera Tintaya, de titularidad de la recurrente; razón por la cual es válida la imposición de la sanción impuesta en este extremo al acreditarse la causalidad de la conducta infractora.
61. Es preciso indicar que la empresa es responsable por la conducta de su personal, por lo que debe tenerse en cuenta que la propia empresa ha reconocido que producto de un error cuando se encontraba realizando trabajos de mantenimiento en el canal que transporta las aguas provenientes de una de sus pozas, su personal encendió de manera indebida la bomba de agua produciendo el arrastre del suelo removido⁴⁸.
62. Asimismo, 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 sedimentos con alto contenido de cobre en los pastos naturales.
63. Por consiguiente, habiéndose verificado que la conducta imputada y el daño ambiental ocasionado al interior del presente procedimiento sancionador son atribuibles a XSTRATA, 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 no presentación del reporte de accidente ambiental e Informe de Investigación

64. En relación a los argumentos de la empresa recurrente detallados en el Literal e) del Considerando 3 de la presente resolución, es preciso señalar que el principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, señala que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales.
65. Al respecto es preciso señalar que el Numeral 1.1 del Punto 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias señala:

"1.1. Incumplimiento de obligaciones formales, entendiéndose como tales a las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares, establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 014-92-EM (en adelante TUO); Reglamento de

⁴⁷ Foja 22.

⁴⁸ Mediante Carta XSLT-494/12 del 3 de setiembre de 2012.

Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; Decreto Ley N° 25763 sobre Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM; Obligaciones de reportes de monitoreos referidas en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM y 315-96-EM/VMM, Resoluciones Directorales N°s. 036-97 EM/DGAA y 113-2000 EM/DGM, Resoluciones de la Dirección General de Minería y otras normas modificatorias y complementarias. Por cada obligación incumplida la multa es de 6 UIT. En los casos de Pequeño Productor Minero (PPM) la multa será de 2 UIT por cada obligación incumplida." (Resaltado agregado)

66. De ese modo el Artículo II del Título Preliminar del TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM⁴⁹ establece que el Estado evalúa y preserva los recursos naturales, debiendo para ello desarrollar un sistema de información básica para el fomento de la inversión; norma la actividad minera a nivel nacional y **la fiscaliza** de acuerdo con el principio básico de simplificación administrativa.
67. Conforme con lo antes mencionado, constituye una función del estado la fiscalización de la actividad minera a nivel nacional; por lo que, las normas que atribuyan y regulen esta función fiscalizadora complementan el ordenamiento jurídico de obligatorio cumplimiento para la realización de la actividad minera.
68. En ese sentido, es preciso señalar que mediante Ley N° 28964, se transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN relacionadas a la seguridad e higiene minera, así como a la conservación y protección del ambiente⁵⁰; la referida norma, en su artículo 9° establece que los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera o de naturaleza ambiental, deben ser comunicados al OSINERGMIN dentro de las 24 horas de ocurridos.
69. A fin de implementar lo referido en el Considerando precedente, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD OSINERGMIN aprobó el Procedimiento para reportar emergencias en las actividades mineras, de obligatorio cumplimiento para las empresas mineras.

⁴⁹ Decreto Supremo N° 014-92-EM que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de junio de 1992.-
TÍTULO PRELIMINAR

"II. (...)

El Estado evalúa y preserva los recursos naturales, debiendo para ello desarrollar un sistema de información básica para el fomento de la inversión; norma la actividad minera a nivel nacional y la fiscaliza de acuerdo con el principio básico de simplificación administrativa."

⁵⁰ Ley N° 28964 – Ley que transfiere Competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN.-

"Artículo 9.- Accidentes fatales y situaciones de emergencia

Los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental, deben ser comunicados por el titular minero al OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos.

En estos casos, el OSINERGMIN dispondrá la inspección sin perjuicio de las medidas inmediatas que deberá tomar el titular de la actividad minera."

70. Mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010, 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. En ese sentido, en tanto OEFA apruebe sus propios procedimientos, resulta exigible el reporte de emergencias en las actividades mineras de acuerdo a los formatos, plazos y procedimientos establecidos en el Procedimiento aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.
71. Conforme a lo antes mencionado, el Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, constituye una norma complementaria que establece la obligación de reportar información, cuyo incumplimiento debe ser sancionado de conformidad con lo establecido en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.
72. En relación a los argumentos de la empresa recurrente detallados en los Literales f) y g) del Considerando 3 de la presente resolución, es preciso indicar que el Artículo 3 del Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades mineras aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD realiza las siguientes definiciones:

*“Accidente.- Todo suceso eventual e inesperado que causa lesiones, daños a la salud o muerte, daños materiales, **daño ambiental** o pérdida de producción. Por los daños a la salud, los accidentes se clasifican en: leve, grave o fatal.”*

*“Daño ambiental.- Es 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.”*

(Resaltado agregado)

73. Conforme con lo mencionado en el considerando precedente, el hecho eventual e inesperado que produjo una alteración sobre el ambiente, se produjo por un accidente ocurrido el 15 de julio de 2012 en las instalaciones de la Unidad Minera Tintaya de la empresa XSTRATA, en el tramo final del canal de derivación de aguas superficiales de no contacto. Como resultado de dicho accidente se acumuló sedimentos que contienen una elevada concentración del elemento cobre por encima de los valores normales predominantes en el área, conforme consta del informe de supervisión y de los resultados del laboratorio Environmental Testing Laboratory S.A.C.
74. Asimismo, es preciso indicar que conforme lo señalado en el Numeral IV.4, el daño ambiental ha quedado acreditado en el presente caso; por lo que la empresa debió comunicar sobre el accidente ambiental, al día siguiente de ocurrido, conforme a lo establecido por la norma.
75. En consecuencia, XSTRATA incumplió la obligación de reportar el accidente ambiental y de presentar el informe de investigación, según lo establecido en el

Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras aprobado Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD; por lo que corresponde desestimar lo alegado por la apelante.

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

SE RESUELVE:

Artículo primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por Xstrata Tintaya S.A. contra la Resolución Directoral N° 119-2013-OEFA/DFSAI del 12 de marzo 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 sesenta y dos (62) 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 Xstrata Tintaya S.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 CHAVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

