

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 241-2013-OEFA/TFA

Lima, 29 NOV. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por KORI ANTA S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 130-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 25 de marzo de 2013, en el Expediente N° 147-09-MA/E; y el Informe N° 249-2013-OEFA/TFA/ST del 18 de setiembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició contra KORI ANTA S.A.C. (en adelante, KORI ANTA)¹ como consecuencia de los resultados de la supervisión especial llevada a cabo los días 3, 4, 6 y 7 de diciembre de 2009 en la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de la Quebrada El Sinchao, ubicada en el distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca; en la cual se detectó una infracción a la normativa sobre Límites Máximos Permisibles. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el "Informe de Supervisión Especial Monitoreo Ambiental (Efluentes y Recursos Hídricos) en Zonas Mineras Priorizadas de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de la Quebrada El Sinchao"².
2. En la Resolución Directoral N° 130-2013-OEFA/DFSAI del 25 de marzo de 2013³, notificada el 27 de marzo de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA incluyó el siguiente cuadro que muestra el resultado obtenido en el punto de control E-18:

¹ Antes Corporación Minera Sinchao S.A.C. El cambio de denominación social consta en el Asiento B00005 de la Partida Registral N° 11851375 del Registro de Personas Jurídicas de la Zona Registral N° IX- Sede Lima. Kori Anta S.A.C. se encuentra identificada con Registro Único de Contribuyente N° 20512637401.

² Fojas 3 a 97.

³ Fojas 134 a 136.

Punto de Monitoreo	Parámetro	Día	Resultado de la Supervisión	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM
E-18	pH	Día 4 (7/12/2009)	5.7	6 a 9
		STS	Día 1 (3/12/2009)	
	Día 2 (4/12/2009)		248	
			201	
	Día 3 (6/12/2009)		194	
			174	
			208	
			272	
	Día 4 (7/12/2009)		220	
		244		
	Cu	Día 1 (3/12/2009)	1.17	1.00
			1.192	
		Día 2 (4/12/2009)	1.252	
			1.121	
Día 3 (6/12/2009)		1.126		
		1.076		
		1.13		

3. En atención a los resultados indicados, la DFSAI sancionó a KORI ANTA con una multa ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control E-18 correspondiente al efluente de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de la quebrada El Sinchao, que desemboca en la quebrada El Sinchao, se reportaron valores para los parámetros pH, STS y Cu, que incumplen 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 ⁴ .	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁵ .	50 UIT

⁴ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada 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."

⁵ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM - Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de Disposiciones del T.U.O. de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada el 2 de setiembre de 2000.-

ANEXO

"3. MEDIO AMBIENTE

3.1. *Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el T.U.O, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016- 93-EMy 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. (...)*

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. (...)"*

4. El 19 de abril de 2013⁶, KORI ANTA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 130-2013-OEFA/DFSAL, argumentando lo siguiente:

- a) No le es exigible el cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles – LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM debido a que no es generador de efluentes mineros metalúrgicos, ni realiza actividades mineras.
- b) La planta se adquirió a través de una transferencia de gestión por parte del Fondo Nacional del Ambiente - FONAM de fecha 8 de setiembre de 2009 y tiene como propósito el tratamiento de los efluentes derivados de las concesiones mineras Cleopatra, Constancia y Tres Mosqueteros. A la fecha de suscripción de la referida transferencia, no era titular de las concesiones indicadas. Recién a partir del 17 de febrero de 2010 es titular de la concesión minera Tres Mosqueteros, en la cual no realiza actividad minera.

En consecuencia, no le son aplicables el Artículo 74° y el Numeral 75.1 del Artículo 75° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, habiéndose vulnerado el principio de causalidad previsto en el Numeral 8 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

- c) Se ha vulnerado el principio de verdad material, recogido en el Numeral 1.11 del Artículo IV de la Ley N° 27444, toda vez que no existe prueba que demuestre que el exceso del LMP haya ocasionado daño ambiental y que este daño haya sido producido por el accionar de la empresa recurrente.
- d) De acuerdo al Plan de Cierre de Pasivos Ambientales aprobado por Resolución Directoral N° 145-2011-MEM/AAM, sustentada en el Informe N° 466-2011-MEM-AAM/SDC/ABR/MES, el cumplimiento de los LMP se sujeta a los plazos y cronograma establecidos en este plan, por lo que hasta que no haya concluido el proceso de remediación, será técnica y físicamente imposible que la planta cumpla con los LMP.

A la fecha de la supervisión no existía estudio ambiental que justifique la atribución de responsabilidad a KORI ANTA por los pasivos ubicados en las concesiones Cleopatra, Constancia y Tres Mosqueteros, en tanto su Plan de Cierre se aprobó en el año 2011 y solo respecto de la concesión Tres Mosqueteros.

- e) Se ha vulnerado el principio *Non Bis In Ídem* previsto en el Numeral 10 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que en el Expediente N° 140-09-MAVE se le ha iniciado también un procedimiento administrativo sancionador por el incumplimiento de LMP en el punto de monitoreo E-18.

En ese sentido, se ha configurado la triple identidad, debido a lo siguiente: i) identidad de sujeto, los procedimientos sancionadores se iniciaron contra KORI ANTA; ii) identidad hecho, se trata de una infracción al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, y; iii) identidad de

⁶ Mediante escrito de registro N° 014197 (Fojas 147 a 170).

fundamento, por el incumplimiento de los LMP para el parámetro STS en el mismo punto de control (E-18) y monitoreados en las mismas fechas.

II. Competencia

5. 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 Ambiente⁷, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.
6. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁸, 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.
7. 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 OEFA⁹.

⁷ 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."

⁸ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

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

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

"Artículo 11°.- 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.*

(...)"

⁹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

8. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁰ 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 (en adelante, OSINERGMIN¹¹) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹², 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.
9. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹³, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁴, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁵, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el

¹⁰ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

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

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA."

¹¹ 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."

¹² 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."

¹³ 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. (...)."

¹⁴ 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:

a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.

c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley."

¹⁵ 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.-

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

III. Norma Procedimental Aplicable

10. Previamente al análisis de los argumentos formulados por KORI ANTA, 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° 27444¹⁶, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.
11. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución 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 2012¹⁷.

IV. Análisis

IV.1 Protección constitucional al ambiente

12. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁸, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".

"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".

¹⁶ 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 solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.*

(...)."

¹⁷ 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."

¹⁸ 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.*

(...)."

13. 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:

“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”¹⁹.

14. 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”²⁰, 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”²¹. (Resaltado agregado)

*“(…) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsoras del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. **La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán**”²² (Resaltado agregado)*

15. 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”²³.*

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

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²² Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²³ 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)

16. En adición, el Tribunal Constitucional ha definido al 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)"²⁴.

17. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁵ 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.

18. 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.

19. 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 La exigibilidad de los LMP a los efluentes provenientes de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de la Quebrada El Sinchao a cargo de KORI ANTA

20. Conforme al argumento señalado en los Literales a) y b) del Considerando 4 de la presente resolución, la apelante sostiene que no le es exigible el cumplimiento de los LMP debido a que no es generador de efluentes minero-metalúrgicos, ni realiza actividades mineras.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

²⁵ 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.*

Adicionalmente, KORI ANTA señala que la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de la Quebrada El Sinchao tiene como objetivo tratar los efluentes derivados de las concesiones mineras Cleopatra, Constanza y Tres Mosqueteros, de las cuales no es titular, salvo la última, que fue adquirida en febrero de 2010, en donde no realiza actividad minera. Por ello, continúa KORI ANTA, no le son aplicables el Artículo 74° y el Numeral 75.1 del Artículo 75° de la Ley N° 28611, habiéndose vulnerado el principio de causalidad.

21. Al respecto, de acuerdo con el Artículo 229° de la Ley N° 27444, en concordancia con los Artículos 1° y 2° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, los procedimientos administrativos sancionadores tienen por finalidad determinar la ocurrencia de los hechos imputados a los administrados a título de infracción, de modo tal que acreditada su responsabilidad en la comisión de los mismos, se impongan las sanciones legalmente establecidas; para lo cual deberá observarse necesariamente los principios de la potestad sancionadora regulados en el Artículo 230° de la citada Ley²⁶.
22. Asimismo, resulta oportuno señalar que el Numeral 8 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 prevé el principio de causalidad, según el cual la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable²⁷.
23. Con relación a ello, Morón ha señalado que la asunción de responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por ley y que, por tanto, la Administración no podrá hacer responsable a un sujeto imponiéndole sanciones por hechos cometidos por otros²⁸.

²⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD. Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de diciembre de 2009.-

"Artículo 1°.- Ámbito de Aplicación"

El presente Reglamento establece el procedimiento administrativo sancionador aplicable a las actividades sujetas al ámbito de competencia de OSINERGMIN, que impliquen el incumplimiento de la base normativa de OSINERGMIN, de las obligaciones legales y técnicas en materia de Hidrocarburos, Electricidad y Minería, así como el incumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la salud, seguridad y a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades, incluidas las que deriven del incumplimiento de las normas que regulan los procedimientos de reclamos y quejas de los usuarios de energía eléctrica y gas y de lo resuelto por la Junta de Apelaciones de Reclamos de Usuarios - JARU, así como por los Cuerpos Colegiados y Tribunal de Solución de Controversias.

Incluye, asimismo, el incumplimiento de las obligaciones derivadas de los contratos de concesión, así como de las disposiciones reguladoras, normativas y/o mandatos dictadas por OSINERGMIN."

"Artículo 2°.- Principios"

En el ejercicio de su potestad sancionadora, OSINERGMIN se sujetará a los principios contenidos en el Artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444."

²⁷ 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."

²⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2011, p. 717 - 718.

24. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico N° 21 de su sentencia dictada en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, ha señalado lo siguiente²⁹:

"(...) es lícito que el Tribunal se pregunte si es que en un Estado constitucional de derecho es válido que una persona sea sancionada por un acto ilícito cuya realización se imputa a un tercero.

La respuesta no puede ser otra que la brindada en la STC 0010-2002-AI/TC: un límite a la potestad sancionatoria del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable. (...)

Por tanto, el Tribunal Constitucional considera, prima facie, que si la sanción se impuso al recurrente porque terceros cometieron delitos, entonces ella resulta desproporcionada, puesto que se ha impuesto una sanción por la presunta comisión de actos ilícitos cuya autoría es de terceros." (SIC) (Resaltado agregado)³⁰.

25. En este contexto, es válido concluir que la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores de competencia de este órgano colegiado deben seguirse única y exclusivamente contra el administrado que incurrió en la comisión del ilícito administrativo sancionable.
26. Por su parte, el Artículo 74° y el Numeral 75.1 del Artículo 75° de la Ley N° 28611 establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obligan a la adopción de las medidas de previsión y control del riesgo y daño ambiental³¹.

²⁹ La sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC se encuentra en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.html>

³⁰ Sobre los alcances de la citada sentencia, cabe citar a GUZMÁN NAPURÍ, quien al explicar el principio de causalidad, indica:
"(...) Pero además lo que el Tribunal denomina erróneamente principio de culpabilidad es precisamente el principio que venimos tratando, que es el de causalidad, puesto que este es precisamente el que impide que una persona sea sancionada por una infracción que no ha cometido. Como ya lo hemos señalado, en materia del derecho administrativo sancionador el concepto de culpabilidad –que además es erróneo– posee una definición distinta que la que se emplea en el derecho penal"

GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo*. Primera edición. Lima: Ediciones Caballero Bustamante. 2011.

³¹ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.-
"Artículo 74°.- De la responsabilidad general
Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente
75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los

27. En relación a lo señalado anteriormente, mediante Acta de Transferencia para el Uso y Funcionamiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de la Quebrada El Sinchao suscrita el 8 de setiembre de 2009³², el FONAM le transfirió a Corporación Minera El Sinchao S.A.C.³³ el uso y funcionamiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de la Quebrada El Sinchao (en adelante, La Planta) en el marco de sus funciones otorgadas mediante la Ley N° 26793 - Ley de Creación del Fondo Nacional del Ambiente.
28. En dicha Acta de Transferencia se estableció que KORI ANTA: *"a partir de la entrega, se encargará de la supervisión y funcionamiento de la planta para su **correcto e integral funcionamiento de acuerdo a los parámetros ambientales establecidos por la legislación vigente**".* (Resaltado agregado)
29. En ese sentido, en la supervisión especial llevada a cabo los días 3, 4, 6 y 7 de diciembre de 2009, la infracción al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM era imputable a KORI ANTA por ser el responsable del uso y buen funcionamiento de La Planta desde el 8 de setiembre de 2009. Por ello, tenía la obligación de adoptar las medidas necesarias para ejecutar la operatividad de la misma y cumplir con los parámetros ambientales establecidos en la legislación vigente, esto es los LMP.
30. La responsabilidad establecida en la referida Acta de Transferencia deviene de lo dispuesto mediante Resolución Directoral N° 247-2006-MEM/DGM del 7 de junio de 2006, a través de la cual la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas³⁴ requirió al FONAM la adopción inmediata de medidas de mitigación o remediación recomendadas en el "Estudio de Ingeniería Básica de Diseño de Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de la Quebrada El Sinchao", realizada por la consultora CESEL.
31. Asimismo, a través del Informe N° 147-2006/MEM-AAM/HSG/FV del 10 de julio de 2006, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas³⁵ recomendó a la Dirección General de Minería que *"requiera a **los responsables de la construcción y operación de la planta de tratamiento**, la adopción de las siguientes medidas relacionadas principalmente al sustento técnico de la capacidad adecuada de la planta de tratamiento, **cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles de los efluentes tratados** y que el cuerpo receptor se encuentre dentro de los estándares de calidad ambiental establecido por la Ley General de Aguas y una adecuada disposición final de lodos generados."* (Resaltado agregado)

bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.
(...)"

³² Fojas 114 y 115.

³³ Ahora KORI ANTA.

³⁴ Fojas 175 y 176.

³⁵ Fojas 179.

32. Conforme a lo expuesto, se desprende que la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, a través del Informe 147-2006/MEM-AAM/HSG/FV, respaldó la decisión de la Dirección General de Minería, referida a iniciar las acciones de remediación ambiental en la zona del Sinchao, estableciéndose como mandato: **el cumplimiento de los LMP para los efluentes tratados provenientes de las concesiones que posean pasivos ambientales** (Resaltado agregado).
33. En consecuencia, constituye una obligación ambiental fiscalizable, el cumplimiento de los LMP regulados en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en los efluentes provenientes de La Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de la Quebrada El Sinchao, conforme a lo señalado por las medidas de remediación y mitigación ordenadas en la Resolución Directoral N° 247-2006-MEM/DGM del 7 de junio de 2006.
34. Por tanto, la obligación de la apelante de cumplir los LMP deviene de la Resolución Directoral N° 247-2006-MEM/DGM del 7 de junio de 2006, que dispuso remediar la contaminación de las aguas ácidas generadas por los pasivos ambientales existentes en la zona del Sinchao, siendo para ello necesario el cumplimiento de los LMP para los efluentes tratados, de acuerdo al Informe de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas.
35. A mayor abundamiento, en el Acta de Transferencia para el uso y funcionamiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de la Quebrada El Sinchao se estableció que KORI ANTA: *"a partir de la entrega se encargará de la supervisión y funcionamiento de la planta para su correcto e integral funcionamiento de acuerdo a los parámetros ambientales establecidos por la legislación vigente"*³⁶ (Resaltado agregado).
36. Según lo expuesto, teniendo en cuenta las evaluaciones técnicas realizadas por la Dirección General de Minería y la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas sobre el impacto ambiental que venían generando los efluentes de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas, así como los términos bajo los cuales se suscribió el Acta de Transferencia; queda claro que KORI ANTA conocía las responsabilidades que asumía respecto de los efluentes minero metalúrgicos generados por dicha Planta; en ese sentido, esta responsabilidad no se encuentra sujeta a la titularidad de las concesiones como incorrectamente se señala en el Literal b) del Considerando 4 de la presente Resolución.
37. Entonces, encontrándose la apelante encargada del tratamiento de las aguas ácidas provenientes de los efluentes de los pasivos que se venían tratando en La Planta, era responsable de asegurar que el efluente final de dicha Planta (punto de monitoreo E-18) no sobrepasara los LMP.
38. En consecuencia, no se ha vulnerado el principio de causalidad previsto en el Numeral 8 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, ni el Artículo 74° y el Numeral

³⁶ Foja 114.

75.1 del Artículo 75° de la Ley N° 28611, en tanto era obligación de KORI ANTA adoptar las medidas necesarias para ejecutar la operatividad de la planta y así cumplir con los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM.

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

IV.3 Sobre la configuración de daño ambiental por exceso de los LMP y la vulneración al principio de verdad material

39. Conforme al argumento detallado en el Literal c) del Considerando 4 de la presente resolución, el titular minero sostiene que se ha vulnerado el principio de verdad material en tanto no existe prueba para demostrar que el exceso de LMP haya ocasionado daño ambiental y que este daño haya sido producido por el accionar de la empresa recurrente.
40. Al respecto, 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.
41. 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 protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**³⁹.
42. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA⁴⁰, publicada en el Diario Oficial El

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."

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: Lexis Nexis, 2005. p. 86 – 87.

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

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**.

43. 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.

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 potenciales⁴², entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir⁴³.

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"*⁴⁴.

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*

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/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

⁴³ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

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

*efluente o una emisión, que **al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente (...)***⁴⁵ (Resaltado agregado).

48. Por ello, si una empresa excede los LMP, causa o puede causar un daño que, de acuerdo con la definición del Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611 desarrollada en los Considerandos 39 al 45 de la presente resolución, constituye daño ambiental. En este caso, el menoscabo material se verifica mediante la debida comprobación del exceso de los LMP, es decir, la superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro; mientras que los efectos negativos de tal menoscabo material pueden ser actuales o potenciales, conforme a lo señalado en el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611.
49. De lo expuesto, se tiene que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental; y, por tanto, configura la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, referida a la generación de daño al ambiente⁴⁶.
50. En este contexto, en el presente caso se evidencia que KORI ANTA ha generado daño ambiental al haber incumplido los LMP aplicables a los parámetros pH, STS y Cu, tal como se aprecia del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° DIC1137.R09⁴⁷, emitido por el laboratorio CIMM PERÚ S.A. acreditado ante el INDECOPI, cuyo resultado ha sido detallado en el Considerando 2 de la presente resolución.
51. En consecuencia, habiéndose acreditado el exceso de los LMP para los parámetros pH, STS y Cu, conforme al Informe de Ensayo referido, y por tanto, la existencia de daño ambiental, se ha configurado la conducta recogida en el supuesto de hecho tipificado en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (acción con daño ambiental), calificada como grave; razón por la cual no correspondía aplicar como sanción menos de las 50 UIT previstas en dicho tipo legal.
52. Asimismo, corresponde precisar que el incumplimiento de los LMP para el parámetro STS se presentó en el efluente proveniente de la Planta de



⁴⁵ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.-
"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible.-
(...)"

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

⁴⁶ Resulta pertinente precisar que en el Decreto Supremo 007-2012-MINAM publicada el 10 de noviembre de 2012, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales; se establece expresamente que el incumplimiento de los LMP constituye una infracción muy grave y, por tanto, que la sanción pecuniaria aplicable puede ser de hasta 10 000 UIT.

⁴⁷ Fojas 28 a 30.

Tratamiento de Aguas Ácidas, a cargo de KORI ANTA, el cual descarga a la quebrada El Sinchao a través del punto de monitoreo identificado como E-18, y cuya ubicación se muestra en el Plano N° 01 donde se incluye la ubicación de los puntos de monitoreo de la referida planta⁴⁸.

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

IV.4 Sobre la exigibilidad de los LMP bajo el régimen de la Ley de Pasivos Ambientales

53. De acuerdo al argumento detallado en el Literal d) del Considerando 4 de la presente Resolución, la apelante manifiesta que el cumplimiento de los LMP se sujeta a los plazos y cronogramas establecidos en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales, aprobado por Resolución Directoral N° 145-2011-MEM/AAM y que a la fecha de la supervisión no existía estudio ambiental que justificara su responsabilidad por los pasivos ubicados en las concesiones mineras Cleopatra, Constancia y Tres Mosqueteros.

54. Al respecto, debe señalarse que sí resulta exigible el cumplimiento de los LMP para el caso particular de KORI ANTA, debido a que la instalación y el funcionamiento de La Planta se realizó con el objetivo de implementar medidas de mitigación y remediación inmediatas, tales como el cumplimiento de los LMP, ante una situación de grave riesgo identificado sobre la salud de las personas o calidad del ambiente, en la zona de El Sinchao, como consecuencia de los pasivos ambientales de dicha zona. Tales medidas ambientales fueron establecidas en la Resolución Directoral N° 247-2006-MEM/DGM del 7 de junio de 2006 y en el Informe N° 147-2006/MEM-AAM/HSG/FV del 10 de julio de 2006, las cuales están orientadas a garantizar la protección ambiental en la zona de El Sinchao.

55. En tal sentido, el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales de la Parte Alta de la Microcuenca del Tingo – Concesión Tres Mosqueteros que se aprobó el 12 de mayo de 2011 mediante Resolución Directoral N° 145-2011-MEM/AAM; es decir, luego de cinco (5) años del mandato establecido por Resolución Directoral N° 247-2006-MEM/DGM, no enervó el cumplimiento de esta última resolución directoral.

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

IV.5 Sobre la vulneración al principio *non bis in idem*

56. De acuerdo al argumento recogido en el Literal e) del Considerando 4 de la presente Resolución, la recurrente alega que se ha vulnerado el principio de *non bis in idem* debido a que en el Expediente N° 140-09-MA/E se habría iniciado también un procedimiento sancionador por el incumplimiento de LMP en el punto de monitoreo E-18.

⁴⁸ Foja 96.

57. Al respecto, el principio *non bis in ídem* establecido en el Numeral 10 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, indica que no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento⁴⁹.
58. Asimismo, sobre el contenido del principio *non bis in ídem*, implícito en el derecho al debido proceso contenido en el Numeral 3 del Artículo 139° de la Constitución Política del Perú⁵⁰, el Tribunal Constitucional ha señalado:

*"(...) "nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho", [de lo que se desprende] la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.
(...)"⁵¹*

59. En este sentido, a fin de determinar si se ha producido la vulneración al principio *non bis in ídem*, este Órgano Colegiado considera pertinente analizar la infracción por el exceso de LMP contenida en el expediente N° 140-09-MA/E, a efectos de verificar si se ha producido la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento, con la infracción materia del presente análisis, conforme a lo alegado por KORI ANTA.
60. Mediante Resolución N° 071-2013-OEFA/DFSAI⁵² se sancionó a KORI ANTA por el incumplimiento de los LMP para el parámetro STS, detectado en el punto de monitoreo E-18 correspondiente al efluente de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de la quebrada El Sinchao.
61. Asimismo, mediante la resolución apelada se sancionó a KORI ANTA por el incumplimiento de los LMP para los parámetros pH, STS y Cu, detectado en el punto de monitoreo E-18 correspondiente al efluente de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de la quebrada El Sinchao.
62. Al respecto, de las resoluciones mencionadas se verifica lo siguiente:

⁴⁹ 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: (...)
10. *Non bis in ídem*.- No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.
(...)"

⁵⁰ Constitución Política del Perú de 1993.-
"Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.
Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación."

⁵¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 16 de abril de 2003, recaída en el Expediente N° 02050-2002-AA/TC, Fundamento Jurídico 19.

⁵² Que obra en el Expediente N° 140-09-MA/E.

- I. Identidad de sujeto: Los dos procedimientos administrativos sancionadores se iniciaron contra KORÍ ANTA.
- II. Identidad de hecho: Si bien estos procedimientos se refieren al exceso de LMP en el punto de monitoreo E-18, el incumplimiento sancionado mediante Resolución Directoral N° 130-2013-OEFA/DFSAI (materia de la presente impugnación), fue detectado como consecuencia del monitoreo efectuado en la supervisión especial realizada los días 3, 4, 6 y 7 de diciembre de 2009, oportunidad en la cual se detectó que el efluente proveniente del referido punto presentaba concentraciones de pH, STS y Cu, por encima de los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Por su parte, el incumplimiento sancionado mediante la Resolución N° 071-2013-OEFA/DFSAI que obra en el Expediente N° 140-09-MA/E, a que se refiere la apelante, está relacionado con una supervisión especial realizada los días 17, 18, 20 y 21 de octubre de 2009, en la que se detectó exceso de LMP en el punto de control E-18 respecto del parámetro STS.

Sobre el particular, es importante precisar que de acuerdo con el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, el cumplimiento de los LMP debe verificarse en **cualquier momento**, motivo por el cual cada uno de los excesos detectados es sancionado en diferentes procedimientos sancionadores, puesto que corresponden a oportunidades de muestreo independientes.

En consecuencia, los hechos constitutivos de las infracciones detectadas en ambos procedimientos son diferentes.

- III. Identidad de fundamento: Tratándose del incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable derivada del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, se constata que el bien jurídico protegido en ambos procedimientos es el ambiente; porque 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, cuyo exceso produce un daño al ambiente.

63. Siendo así, se verifica que no se ha producido la triple identidad entre los procedimientos sancionadores seguidos en el expediente N° 140-09-MA/E y el presente expediente.

En consecuencia, debe desestimarse lo alegado por la recurrente en este extremo.

Teniendo en cuenta los Considerandos expuestos, y de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución del Consejo

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

SE RESUELVE:

Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 130-2013-OEFA/DFSAI del 25 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 cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a KORI ANTA S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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

