

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 270-2013-OEFA/TFA

Lima, 10 DIC. 2013

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 422-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 23 de setiembre de 2013, en el Expediente N° 051-09-MA/E; y el Informe N° 279-2013-OEFA/TFA/ST del 07 de noviembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial llevada a cabo del 19 al 22 de agosto 2009, en las instalaciones de la Unidad Minera Andaychagua, ubicada en la provincia de Yauli, departamento de Junín, de titularidad de VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. (en adelante, VOLCAN)¹, obrante en el Informe Monitoreo Supervisión Especial "*Monitoreo Ambiental (Efluentes y Recursos Hídricos) en la zona minera priorizada*", Región Junín – Huancavelica (en adelante, Informe de Supervisión) elaborado por CONSORCIO EMAIMEHSUR S.R.L.²

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20383045267.

² Fojas 4 a 136.

2. En la Resolución Directoral N° 422-2013-OEFA/DFSAI del 23 de setiembre de 2013³, notificada el 23 de setiembre de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, DFSAI) incluyó el siguiente cuadro que muestra el resultado obtenido en el punto de control 607 (código Ministerio de Energía y Minas) / E-02 (código OSINERGMIN):

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Día	Resultados del análisis (mg/L)
607 (E-02)	STS	50 mg/L	22/08/09 (05:10 a.m.)	277 mg/L

3. En atención a los resultados, la DFSAI impuso a VOLCAN una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Por encontrarse fuera de los valores establecidos como LMP respecto del parámetro STS en el punto de monitoreo 607 (E-2), correspondiente al efluente de la descarga de la lavera antes de unirse con la descarga del canal de derivación	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

³ Fojas 160 a 167.

⁴ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.-
"Artículo 4°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 o 2, según sea el caso.

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

⁵ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM - Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de Disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

ANEXO

"3. MEDIO AMBIENTE

3.1. *Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016- 93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°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*

del río Andaychagua.			
MULTA TOTAL			50 UIT

4. Mediante escrito presentado el 15 de octubre de 2013⁶, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 422-2013-OEFA/DFSAI del 23 de setiembre de 2013, señalando lo siguiente:

Sobre la vulneración del principio de tipicidad

- a) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no establece en forma precisa y clara las conductas sancionables.

Asimismo acompaña para sustentar sus argumentos la copia de una Resolución N° 6 emitida por el Octavo Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima, en proceso seguido por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra OSINERGMIN en materia de Seguridad e Higiene Minera.

Sobre vulneración del principio de legalidad

- b) 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, respectivamente, debido a que la sanción impuesta se sustenta en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM – Escala de Multas y Penalidades, la cual no tiene rango de ley ni cuenta con una remisión directa y expresa a una norma con dicho rango.

Sobre la configuración del daño ambiental

- c) No existe prueba que demuestre que el exceso del Límite Máximo Permissible (en adelante, LMP) haya ocasionado daño al ambiente. Además, la sola verificación del exceso del LMP no determina la configuración de un menoscabo material al ambiente o sus componentes que genere efectos negativos actuales o potenciales.

Para imputar la infracción por exceso de LMP en virtud del Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, el daño ambiental debe haber quedado demostrado durante la investigación. Sin embargo, se realiza una interpretación errónea, en tanto no se ha demostrado

restauración que esté obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (...)"

⁶ Fojas 169 a 193.

que se haya generado algún daño en los términos del Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley General del Ambiente.

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

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.-

"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.

(...)"

establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA⁹.

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

⁹ 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.-

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".

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, publicada en el diario oficial El Peruano el 05 de marzo de 2009.-

"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

Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁵, 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

10. Previamente al análisis de los argumentos formulados por VOLCAN, 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.
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 de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 233-2009-OS/CD; siendo aplicable, posteriormente, el Reglamento

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.-**

"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 en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-**

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

(...)"

del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo 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".
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:

¹⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

"Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren".

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.

(...)".

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 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"²¹. (El énfasis es agregado)

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

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)

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 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

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 Con relación a la vulneración del principio de tipicidad

20. En relación a lo señalado en el Literal a) del Considerando 4 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no establece detalladamente las conductas sancionables, lo cual considera que fue confirmado por el Octavo Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima.
21. Al respecto, resulta oportuno precisar 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 de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable²⁶.
22. En tal sentido, considerando que la recurrente cuestiona el aspecto descrito en el párrafo precedente, corresponde determinar si el Numeral 3.2 del Punto 3 de la Escala

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”.

²⁶ 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:
(...)
4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria."

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.

23. 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).

24. Adicionalmente en el Numeral 3.2 del Punto 3 de la referida norma, se establece 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 (...)".

25. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado 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 experiencia²⁷.
26. En ese sentido, de la revisión de lo señalado en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se verifica que dicha norma establece como obligación ambiental fiscalizable que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de las muestras provenientes de los efluentes minero-metalúrgicos deban cumplir con los LMP regulados en su Anexo 1; obligación de tipo permanente cuyo incumplimiento acarrea la configuración de daño ambiental descrita en el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611.

²⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

27. Conforme a lo expuesto, deviene válido concluir que el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, constituye infracción grave y sancionable conforme al tipo contenido en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²⁸.
28. En atención a lo expuesto, este cuerpo colegiado considera que la infracción tipificada en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el contenido del principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica.
29. Por otro lado, respecto a la sentencia emitida por el Octavo Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo se debe precisar que la misma se encuentra referida al caso de la Resolución del Tribunal de Apelaciones de Sanciones en Temas de Energía y Minería del OSINERGMIN N° 131-2011-OS/TASTEM-S2 y Resolución de Gerencia General N° 7499, recaídas en un procedimiento administrativo sancionador distinto al presente, por lo que la decisión adoptada en dicho expediente judicial no resulta vinculante al presente procedimiento.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.



IV.3 Con relación a la vulneración del principio de legalidad

30. En relación a lo señalado en el literal b) del Considerando 4 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM constituye una norma reglamentaria que no tiene rango de ley para imponer una sanción.
 31. Al respecto, cabe señalar que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM fue emitida acorde con lo establecido por la Ley General de Minería, cuyo Texto Único Ordenado ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, 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 minero²⁹.
- 

²⁸ 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.

²⁹ Ley N° 26821- Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Disposiciones finales,

32. En efecto, en mérito del 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 señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente³⁰.
33. Bajo ese marco normativo se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la "Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias", que tipifica los incumplimientos de obligaciones ambientales, entre las cuales se encuentran aquellas contenidas en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
34. Asimismo, mediante la 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 Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.
35. A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial, corresponde señalar que en virtud del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA. Así, el Artículo 4° de la mencionada Ley autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental, empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador³¹.

Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de junio de 1997.-

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

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

30 Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado 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".

31 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 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

36. Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, tiene sustento en la Ley General de Minería y es complementada por las Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, es válidamente aplicable por el OEFA.
37. Por otro lado, cabe indicar que el Artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el Artículo III del Título Preliminar del Código Civil, establece la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo cual implica que, desde su entrada en vigencia, 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 ésta³².
38. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha explicado la citada regla de derecho, entre otros, a través de los Fundamentos Jurídicos 72, 73 y 74 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00008-2008-PI/TC, cuyo texto es el siguiente³³:

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

39. 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 a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

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

³² Constitución Política del Perú.-
"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. (...)".

Código Civil.-

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".

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 00008-2008-PI/TC. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00008-2008-AI.html>

40. En este marco normativo cabe indicar que, a la fecha en que se configuraron los hechos que sustentaron la infracción imputada, resultaba aplicable la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. Por tal razón, correspondía sancionar a VOLCAN según los tipos infractores contenidos en dicho dispositivo legal, lo que es conforme a las reglas de aplicación temporal de las normas arriba citadas.
41. A mayor abundamiento, 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 con fecha 10 de noviembre de 2012³⁴.
42. Sin embargo, el Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas y Sanciones aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, 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 VOLCAN; 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.

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

IV.4 Sobre la configuración de daño ambiental por exceso de los LMP

³⁴ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Modificada por Ley N° 29514.

"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.

"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"

43. En relación a lo señalado en el literal c) del Considerando 4 de la presente Resolución, la apelante sostiene que no existe prueba para demostrar que el exceso del LMP³⁵ ha ocasionado daño al ambiente. Además, según indica la recurrente, la sola verificación del exceso de los LMP no determina la configuración de un menoscabo material al ambiente o a 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".
44. Asimismo, para VOLCAN no se ha acreditado el daño al ambiente por exceder los LMP en tanto que solamente se ha probado una situación de riesgo. Además VOLCAN señala que para determinar que se ha producido daño al ambiente se deberá demostrar i) cuál ha sido el menoscabo material sufrido por el ambiente, ii) si el referido menoscabo es actual y/o potencial y, iii) que el menoscabo haya sido causado contraviniendo o no disposición jurídica. En tal sentido, resulta importante en este procedimiento determinar los alcances de la categoría "daño ambiental".
45. Al respecto, el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611³⁶ 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**³⁷.
46. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA³⁸, publicada en el diario oficial El Peruano el 15



³⁵ Al respecto, cabe indicar que la doctrina considera que "[e]l LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y/o biológicos que caracterizan a un efluente o a una emisión, que al ser expedida causa o puede causar daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente. (...) Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según el caso". Véase: ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Lima: IUSTITIA 2011, p. 458.



³⁶ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-
"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".

³⁷ 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. pp. 86–87.

³⁸ Procedimiento administrador sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el expediente N° 157-09-MAVE.

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 alguno de sus componentes.
 - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.
47. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación al ambiente que se produce al emitir sustancias contaminantes al ambiente o alguno de los elementos que lo conforman, y que perjudican su calidad física o química, alterando su estado natural en mayor o menor medida³⁹.
48. 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 los vertimientos contaminantes al ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales⁴⁰, entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir⁴¹.
49. Tal como señala Ferrando Gamarra:

"(...) los daños al ambiente pueden, por lo tanto, tener consecuencias insospechadas, que sobrepasan los límites de lo previsible. Al afectarse un componente de la naturaleza, no solo este resulta dañado; también resultan afectados todos los demás elementos, funciones y procesos que dependen inmediata o


³⁹ Sobre menoscabo ambiental la doctrina sostiene que "El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales", pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden "...los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en que se desarrolla la vida" pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello, la ley precisa que son "...los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros" (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, esta generando un daño ambiental." Véase en: LANEGRA, Iván. *El daño ambiental*. Derecho Ambiental. Dialogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena: <http://blog.pucp.edu.pe/item/77336/el-dano-ambiental>.


⁴⁰ 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

⁴¹ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

remotamente del componente dañado. En ocasiones no es preciso producir un daño inmediato a algún componente ambiental para que ya se empiecen a advertir consecuencias perniciosas en el ecosistema. (...) Las consecuencias dañinas, por otro lado, no son todas inmediatas. Muchas de ellas se manifiestan o descubren con posterioridad. Incluso, hay daños producidos de cuya existencia no disponía de evidencia científica, y solo con el avance de la ciencia y tecnología se han ido descubriendo⁴².

50. 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 para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos⁴³.
51. De acuerdo con lo establecido en el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611, el LMP *"es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente (...)"*⁴⁴ (Resaltado agregado).
52. 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 precedentes, 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.
53. 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

⁴² FERRANDO GAMARRA, Enrique. *La Responsabilidad por el Daño Ambiental en Perú*. En: Publicación N° 5, La Responsabilidad por el Daño Ambiental. PNUMA. México.1996. P. 519.

⁴³ PEÑA CHACON, Mario. *Daño responsabilidad y reparación ambiental*: http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf

⁴⁴ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-
"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."*

Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, referida a la generación de daño al ambiente⁴⁵.

54. En este contexto, en el presente caso, se evidencia que VOLCAN ha generado daño ambiental al haber excedido los LMP aplicables al parámetro STS, tal como ha quedado acreditado mediante el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA905202⁴⁶ emitido por el Laboratorio SGS DEL PERÚ S.A.C. acreditado ante el INDECOPI, cuyo resultado se ha detallado en el Considerando 2 de la presente Resolución.
55. En consecuencia, de acuerdo a lo expuesto en los Considerandos precedentes habiéndose acreditado el exceso del LMP aplicable al parámetro STS reportado en el punto de control 607(E-2), y por tanto, configurado la situación de daño ambiental, se ha producido el supuesto recogido en la infracción tipificada en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón por la cual correspondía aplicar la sanción prevista en dicha norma.

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

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 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° 422-2013-OEFA/DFSAI del 23 de setiembre 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

⁴⁵ 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.

⁴⁶ Folio 62.

N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

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

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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

