

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 292-2013-OEFA/TFA

Lima, 27 DIC. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 408-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 29 de agosto de 2013, en el Expediente N° 259-09-MA/E; y el Informe N° 302-2013-OEFA/TFA/ST del 12 de diciembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la Supervisión Especial que se llevó a cabo los días 13, 16 y 17 de julio de 2009, en las instalaciones de la Unidad Minera "Cerro de Pasco" ubicada en el distrito de Simón Bolívar, provincia de Pasco, departamento de Pasco de titularidad de empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A (en adelante, VOLCAN)¹, y el área de pasivos mineros ubicados en el Río San Juan y Delta Upamayo y lado norte del lago Chinchaycocha; en la cual se detectó infracciones a la normativa ambiental para la actividad minera. Como producto de dicha supervisión, la Supervisora Externa Minera Interandina de Consultores S.R.Ltda. elaboró el Informe N° 001-2009-MINEC SRL² (en adelante, Informe de Supervisión).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20383045267.

² Fojas 3 al 329.

2. Mediante Resolución Directoral N° 408-2013-OEFA/DFSAI³, notificada el 6 de setiembre de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA (en adelante, DFSAI) impuso a VOLCAN una multa de sesenta (60) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de las siguientes infracciones⁴:

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
1	En el punto de control EF-P2, correspondiente al efluente de planta en la descarga al Rio Ragra, se reportó un valor de 6.376 mg/L para el parámetro Zn disuelto, que incumple los Límites Máximos Permisibles establecidos en	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁵ .	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁶	50 UIT

³ Fojas 994 a 1007.

- ⁴ De acuerdo al Artículo 3° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 408-2013-OEFA/DFSAI del 29 de agosto de 2013; se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a:
- Infracción al Artículo 43° y el Numeral 52.5 del Artículo 52° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM, por no efectuar la instalación de un sistema de decantación de elementos en suspensión de los efluentes de la Planta Concentradora Paragsha al 100%, incumpliendo lo dispuesto en su Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales.
 - Infracción al Artículo 43° y el Numeral 52.5 del Artículo 52° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM por no cumplir con el abatimiento del sulfato y metales pesados en los efluentes de la Planta Concentradora Paragsha al 100%; incumpliendo lo establecido en su Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales.

- ⁵ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos para las Actividades Minero – Metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.-
"Artículo 4°.- 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."

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
Sl	Mayor que 0 y Menor que 9	Mayor que 0 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	90	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Plata (mg/l)	3.0	1.0
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l)*	1.0	3.0

* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente dissociable en ácido.

- ⁶ 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.-

"3. Medio Ambiente

(...)

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

	el rubro "valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.			
2	Se observó filtraciones de agua proveniente de la poza de decantación del circuito, que estaría en contacto con el suelo.	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁷ .	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁸ .	10 UIT
MULTA TOTAL				60 UIT

3. El 27 de setiembre de 2013⁹, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 408-2013-OEFA/DFSAI del 29 de agosto de 2013, argumentando lo siguiente:

a) Se devuelve la cédula de notificación de la Resolución N° 408-2013-OEFA/DFSAI, toda vez que la EMPRESA ADMINISTRADORA CERRO S.A.C. es la nueva titular de la unidad minera Cerro de Pasco y por ende la nueva responsable de los procedimientos administrativos sancionadores. Siendo ello así, no está legitimada para ser parte en el presente procedimiento administrativo sancionador.

b) El reglamento del procedimiento administrativo sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, solo faculta a la autoridad a variar la imputación de cargos pero no a ampliarlos; sin embargo, se ha realizado una interpretación extensiva en la cual se ha considerado que dicha ampliación constituye también una variación, lo cual no está permitido.

⁷ Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minera Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.-

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

⁸ 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.-

"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."*

⁹ Mediante escrito con registro N° 029578 (Fojas 1031 a 1063) y complementado mediante escrito con registro N° 030512 (Fojas 1065 a 1070).

Siendo ello así, la resolución apelada carece de motivación, toda vez que no se ha indicado cómo la variación de imputación incluye la posibilidad de ampliación de cargos.

- c) Se ha vulnerado el principio de legalidad, previsto en el Numeral 1 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no tiene rango de ley ni cuenta con una remisión directa y expresa a una norma con dicho rango.

En ningún extremo del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería se faculta al Ministerio de Energía y Minas a emitir normas que impongan sanciones en materia ambiental, o a la Dirección General de Minería a emitir normas sancionadoras.

Tampoco la Tercera Disposición Final de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, remite a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora.

- d) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, establecido en el Numeral 4° del Artículo 230° de la Ley N° 27444, dado que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, por lo que constituye una norma sancionadora en blanco.

Asimismo, se ha sancionado bajo una interpretación extensiva de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la misma que exige que el daño ambiental haya quedado demostrado durante la investigación; sin embargo en el informe de supervisión no se verifica que se haya generado algún daño, lo cual constituye una vulneración del principio de tipicidad.

La resolución apelada deviene en arbitraria por falta de motivación, toda vez que no se ha emitido pronunciamiento respecto de la sentencia emitida por el juez del 8° Juzgado Transitorio en lo Contencioso Administrativo de Lima.

- e) No existe prueba para demostrar que el exceso de los límites máximos permisibles (en adelante, LMP) haya ocasionado daño ambiental. Además, la sola verificación del exceso de los LMP no determina la configuración de un menoscabo material al ambiente o sus componentes, que genere efectos negativos actuales o potenciales.

El incumplimiento de los LMP no conlleva automáticamente a la afectación o riesgo ambiental, por lo que no constituiría una infracción al Numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; solo si se hubiera determinado durante el procedimiento que se causó un daño ambiental, recién la infracción sería considerada como grave.

f) No se ha probado la relación de causalidad, entre la conducta imputada y el supuesto daño ambiental.

II. Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)¹⁰.
5. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹¹, 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.
6. 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 OEFA¹².

¹⁰ Decreto Legislativo N° 1013 - 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."

¹¹ 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.*

(...)"

¹² Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-
"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹³ 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 (OSINERGMIN¹⁴) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁵, 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.
8. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁶, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁷, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de

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

- ¹³ 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."

- ¹⁴ 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."

- ¹⁵ 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."

- ¹⁶ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental, modificado por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-

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.

(...)"

- ¹⁷ 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:

Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁸, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

9. 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° 27444, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹⁹.
10. En este sentido, cabe indicar que resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia con fecha 14 de diciembre de 2012²⁰.

-
- 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."


¹⁸ 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."


¹⁹ 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.

(...)"


²⁰ 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."

IV. Análisis

IV.1 Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²¹, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida."
12. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado, bajo los siguientes términos:

*"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares"*²².

13. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, existe un conjunto de disposiciones de la Carta Fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado "Constitución Ecológica"²³, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*"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"*²⁴.
(Resaltado agregado)

²¹ 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
(...)"

²² Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor 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"²⁵ (Resaltado agregado)

14. En ese sentido, Sen advierte que: *"un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"²⁶.*
15. En adición, el Tribunal Constitucional ha definido el medio ambiente en los siguientes términos:

"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)"²⁷.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁸ 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.

²⁵ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²⁶ 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)

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

²⁸ 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."

17. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
18. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2 Con relación a la legitimidad activa de la EMPRESA ADMINISTRADORA CERRO S.A.C.

19. En relación a lo señalado en el Literal a) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que la EMPRESA ADMINISTRADORA CERRO S.A.C. es la nueva titular de la Unidad Minera "Cerro de Pasco" y, por ende, la nueva responsable de los procedimientos administrativos sancionadores; por lo que VOLCAN no está legitimada para ser parte en el presente procedimiento administrativo sancionador.

20. Al respecto, cabe indicar que aun cuando EMPRESA ADMINISTRADORA CERRO S.A.C. (en adelante, CERRO) sea actualmente la titular de la referida unidad minera, conforme consta del contenido del Asiento B00018 de la Partida Electrónica N° 11363057 y del Asiento B00001 de la Partida Electrónica N° 12604031²⁹ del Registro de Personas Jurídicas de la SUNARP, correspondientes a VOLCAN y CERRO, respectivamente; así como de la Escritura Pública del 1 de febrero de 2011, en mérito de la cual se realizaron las citadas inscripciones registrales, ello no autoriza a CERRO a ocupar la posición de VOLCAN, como responsable por la infracción sancionada al interior del presente procedimiento.

21. En efecto, además de lo expuesto, considerando que de acuerdo con el Numeral 7.2 del Artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, las normas ambientales en general son de orden público y deben aplicarse e interpretarse siguiendo, entre otros, los principios, lineamientos y normas contenidos en dicha Ley; resultando que, de acuerdo al principio de responsabilidad ambiental regulado en el Artículo IX del Título Preliminar de esta Ley, la responsabilidad debe recaer sobre el causante de la degradación ambiental. Por tanto, los contratos privados, por sí solos, carecen de idoneidad para modificar las reglas de derecho expuestas en el presente considerando³⁰.

²⁹ Fojas 502 y 503.

³⁰ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.-
"Artículo IX.- Del principio de responsabilidad ambiental"

"(...) La preservación del ambiente, por su misma esencia, siempre afecta derechos de terceros y, además, por la aplicación de los principios generales que la rigen, es una cuestión de orden público no disponible por las partes, por lo que excede del marco discrecional que el orden jurídico adjudica a la autonomía de la voluntad contractual (...)"³¹ (Resaltado agregado)

22. De otro lado, cabe indicar que de acuerdo con el Artículo 229° de la Ley N° 27444, en concordancia con el Artículo 1° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/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 tales hechos, se impongan las sanciones legalmente establecidas. Para ello, deberá observarse necesariamente los principios de la potestad sancionadora regulados en el Artículo 230° de la citada Ley.
23. Al respecto, 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 sancionable.
24. 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 otros³².
25. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional en el fundamento jurídico 21 de la sentencia dictada en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, ha señalado lo siguiente³³:

El causante de la degradación del ambiente y de sus componentes, sea una persona natural o jurídica, pública o privada, está obligado a adoptar inexcusablemente las medidas para su restauración, rehabilitación o reparación según corresponda o, cuando lo anterior no fuera posible, a compensar en términos ambientales los daños generados, sin perjuicio de otras responsabilidades administrativas, civiles o penales a que hubiera lugar.

Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales."

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho.

³¹ BIBILONI, Héctor Jorge. El Proceso Ambiental. Objeto. Competencia. Legitimación. Prueba. Recursos. Editorial LexisNexis, Buenos Aires. 1° edición, 2005

³² Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

³³ La sentencia recaída en el Expediente 2868-2004-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.html>

"(...) 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)³⁴

26. En este contexto, deviene válido concluir que la tramitación de los procedimientos administrativos sancionadores de competencia de este Órgano Colegiado deben seguirse, única y exclusivamente, con aquel que incurrió en la comisión del ilícito administrativo sancionable.

27. Por lo tanto, teniendo en cuenta lo expuesto en los considerandos precedentes, este Órgano Colegiado considera que CERRO no tiene legitimidad activa en el presente procedimiento administrativo sancionador, pues no forma parte del mismo y, además, sus derechos o intereses legítimos no resultan afectados con la sanción impuesta mediante la resolución apelada.

Por las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

IV.3 Sobre la ampliación de la imputación de cargos

28. En relación a lo señalado en el Literal b) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que el Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD solo faculta a la autoridad a variar la imputación de cargos pero no a ampliarla; sin embargo, la DFSAI habría realizado una interpretación extensiva

³⁴ Sobre los alcances de la citada sentencia, cabe citar a GUMÁN 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. Ediciones Caballero Bustamante. Lima. Primera edición, 2011

señalando que dicha ampliación constituye también una variación, lo cual no está permitido y, además, sin motivar debidamente tal afirmación.

29. Sobre el particular, cabe indicar que el Artículo 9° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD³⁵ establece claramente que la Autoridad Instructora puede agregar imputaciones a las señaladas en el Informe Técnico Acusatorio. Por tanto, la DFSAI si podía ampliar la imputación de cargos en la medida que contaba con los medios probatorios que contenían indicios suficientes de la presunta comisión de infracciones administrativas.
30. Al respecto, el Artículo 9° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, precisa que la Autoridad Instructora no sólo debe consignar en la resolución de imputación de cargos los hechos constitutivos de infracción que se encuentren contenidos en el Informe Técnico Acusatorio, sino también aquellas imputaciones que considere pertinente agregar luego de la evaluación del referido informe. En tal sentido, la DFSAI cumplió con notificar a VOLCAN los nuevos hechos imputados dándole la oportunidad de presentar sus descargos para no vulnerar su derecho de defensa.
31. Asimismo, si el órgano instructor detectara presuntas infracciones administrativas luego de haberse iniciado el correspondiente procedimiento administrativo sancionador, al amparo de lo dispuesto por el Artículo 14° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, puede variar la imputación de cargos, bajo los supuestos de una valoración distinta de los hechos imputados o de una interpretación diferente de la norma aplicable, continuando la tramitación del procedimiento administrativo sancionador con el mismo número de expediente³⁶.
32. En ese contexto, cabe indicar que en la Resolución Subdirectoral N° 342-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 7 de mayo de 2013, por la cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, se aprecia que el órgano instructor consignó

³⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 9°.- De la imputación de cargos

9.1 La imputación de cargos está conformada por el Informe Técnico Acusatorio y las imputaciones que pudiera agregar la Autoridad Instructora.

9.2 Tanto los cargos contenidos en el Informe Técnico Acusatorio, como los que agregue la Autoridad Instructora, de ser el caso, deberán consignarse en la resolución de imputación de cargos.

9.3 Con la notificación de la resolución de imputación de cargos se inicia el procedimiento administrativo sancionador."

³⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 14°.- Variación de la imputación de cargos

14.1 Si la Autoridad Instructora considera que corresponde variar la imputación de cargos, deberá otorgar al administrado investigado la oportunidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa aplicando el plazo para presentar descargos mencionado en el Numeral 13.1 del Artículo precedente.

14.2 Si la variación de la imputación de cargos comprende una valoración distinta de los hechos imputados o una interpretación diferente de la norma aplicable, podrá continuarse la tramitación del procedimiento administrativo sancionador con el mismo número de expediente."

los hechos detectados durante la Supervisión Especial que se llevó a cabo con la finalidad de verificar el cumplimiento de la remediación de los pasivos mineros (en el área del Río San Juan y Delta Upamayo y lado norte del lago Chinchaycocha, así como la unidad minera "Cerro de Pasco") pasibles de constituir infracciones sancionables.

33. Es así que, luego de una valoración de tales hechos, el órgano instructor consideró que correspondía imputar a VOLCAN el incumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 43° y el Numeral 52.5 del Artículo 52° del Reglamento de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 059-2005-EM, por:
- i) No haber efectuado la instalación de un sistema de decantación de elementos en suspensión de los efluentes de la Planta Concentradora Paragsha, y
 - ii) No haber cumplido con el abatimiento del sulfato y metales pesados en los efluentes de la Planta Concentradora de Paragsha³⁷.
34. Es preciso indicar que en el Considerando 17 de Resolución Subdirectoral N° 342-2013-OEFA/DFSAI/SDI se consignó lo siguiente:

"A. VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. – VERIFICACIÓN DE LOS COMPROMISOS DE REMEDIACIÓN

(...)

En el sistema de decantación se observó algunas rajaduras en el muro de concreto con pérdida de agua, lo que requiere trabajos de reforzamiento.

(...)"³⁸

35. De igual modo, en los Considerandos 19 y 26 de la Resolución Subdirectoral N° 342-2013-OEFA/DFSAI/SDI se indicó lo siguiente:

"Cabe agregar, que el sistema de decantación de elementos en suspensión no habría cumplido con su finalidad debido a que el efluente de la Planta Concentradora Paragsha que descarga al río Ragra (EF-P2) presentó un valor de zinc de 6.376 mg/L, sobrepasando los niveles máximos permisibles señalados en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM (...)"³⁹.

Lo mencionado se acredita mediante el Informe de Ensayo N° JUL 1050.R09 que demuestra el exceso del nivel máximo permisible respecto del parámetro Zinc en el punto de control EF-P2 (...)"⁴⁰

³⁷ Caber señalar que mediante el Artículo 3° de la Resolución Directoral N° 408-2013-OEFA/DFSAI se archivó el presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a dichas infracciones.

³⁸ Foja 437.

³⁹ Foja 438.

⁴⁰ Foja 439.

36. En tal sentido, con base a una valoración distinta de los hechos detectados durante la Supervisión Especial, consignados en la Resolución Subdirectoral N° 342-2013-OEFA/DFSAI/SDI, y descritos en los considerandos precedentes, el órgano instructor consideró que correspondía realizar una variación de la imputación de cargos.
37. Por tal motivo, mediante la Resolución Subdirectoral N° 601-2013-OEFA/DFSAI/SDI se imputó a VOLCAN el incumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haberse detectado filtraciones de agua provenientes de la poza de decantación del circuito de zinc en contacto con el suelo; así como al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al haberse detectado el exceso de los LMP en el Punto de Control EF-P2, respecto del parámetro Zn disuelto.
38. Siendo ello así, con la Resolución Subdirectoral N° 601-2013-OEFA/DFSAI/SDI se realizó una valoración distinta respecto de los hechos detectados durante la Supervisión Especial, consignados en la Resolución Subdirectoral N° 342-2013-OEFA/DFSAI/SDI, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 14° del Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, toda vez que la autoridad instructora puede variar los cargos si advierte que los hechos constitutivos de infracción que sirvieron de base para iniciar el procedimiento sancionador también califican para atribuir otras infracciones.
39. Por lo tanto, la variación de cargos efectuada por la DFSAI se realizó dentro del marco establecido por la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD.
40. Cabe agregar que sí está proscrito no correr traslado de los nuevos cargos imputados al administrado, pues ello conlleva la vulneración de su derecho de defensa; sin embargo, ello no ha sucedido en el presente caso.

Por las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

IV.4 Sobre la vulneración al principio de legalidad

41. En relación a lo señalado en el Literal c) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no tiene rango de ley ni cuenta con una remisión directa y expresa a una norma con dicho rango.
42. En ese sentido, el recurrente alega que se ha vulnerado el principio de legalidad, pues se le atribuye la comisión de una infracción, y su consecuente sanción, prevista en una resolución ministerial y no en una norma con rango de ley o en una "norma reglamentaria autorizada por una norma con rango de ley".

43. No obstante, a juicio de este Tribunal, lo que el administrado realmente cuestiona es la vulneración no solo del principio de legalidad, sino también del principio de tipicidad, previsto en el Numeral 4° del Artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que solo en aplicación de este principio es posible determinar una infracción **"por norma reglamentaria autorizada por una norma con rango de ley"** (colaboración reglamentaria). Consecuentemente, este Tribunal evaluará si la resolución apelada ha vulnerado tanto el principio de legalidad como el principio de tipicidad.
44. Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

"5. (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos"⁴¹. (Subrayado agregado)

45. Sobre la base de esta diferenciación, se determinará, en primer lugar, si efectivamente la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, "Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM"), vulnera el principio de legalidad del procedimiento sancionador por no tener la condición de norma con rango de ley.
46. Para ello, en primer lugar, se debe considerar que el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, "TUO de la Ley General de Minería") estableció la posibilidad de que la Autoridad Administrativa imponga sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones normativas del sector⁴².
47. Posteriormente, la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales dispuso que mantuvieran su vigencia las leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad, incluyendo

⁴¹ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>

⁴² 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:
f) 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."

entre ellas al TUO de la Ley General de Minería, así como sus normas modificatorias o complementarias.

48. En desarrollo del TUO de la Ley General de Minería, se expidió la Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM, de fecha 1 de julio de 1999, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el TUO de la Ley de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, "Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM").
49. La Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM fue dejada sin efecto el 3 de setiembre de 2000 por el Artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que desde ese momento hasta la emisión del 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, era la única que regulaba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias. En ese sentido, la Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM resulta el antecedente inmediato de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vigente desde el 3 setiembre del año 2000.
50. Posteriormente, el 24 de enero de 2007, la Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, estableció en sus disposiciones complementarias transitorias lo siguiente:

"PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley (...)". (Subrayado agregado)

51. De acuerdo con la Primera Disposición Complementaria Transitoria citada, "seguirán vigentes" y "continuarán aplicándose" las disposiciones que aprueban la Escala de Sanciones y Multas y las normas complementarias de éstas que se encuentren "vigentes a la fecha de promulgación de la Ley N° 28964", entre las cuales se encuentra, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que, precisamente, aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley de Minería y sus normas reglamentarias, y era la norma vigente al momento de la entrada en vigencia de la Ley N° 28964.

52. En ese contexto, resulta particularmente importante destacar que la citada Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 28964 no contiene un supuesto de colaboración reglamentaria, esto es de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que complementa o desarrolla la Ley N° 28964, sino el reconocimiento de la Ley N° 28964 de que las disposiciones aprobadas mediante la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM "seguirán vigentes y continuarán aplicándose". Utilizando este recurso, la Ley N° 28964 hace suyas las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM otorgándole cobertura legal y garantizando, de esta manera, el cumplimiento del principio de legalidad de la Ley N° 27444.
53. Asimismo, corresponde señalar que a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.
54. El Artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el propio OSINERGMIN, entre las cuales se encuentra la referida Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cuya legalidad había sido garantizada previamente⁴³.
55. En suma, la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM viene garantizada por la cobertura que le otorgan la el TUO de la Ley General de Minería, la Ley N° 28964 y la Ley N° 29325. Por consiguiente, corresponde desestimar el argumento planteado por la recurrente sobre la vulneración del principio de legalidad.
- Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la apelante.

IV.5 Sobre la vulneración al principio de tipicidad

56. En relación a lo señalado en el Literal d) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero alega que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas

⁴³ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.-

"Artículo 4°.- Referencias Normativas

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

constitutivas de infracción administrativa sancionable, por lo que constituye una norma sancionadora en blanco.

57. Al respecto, resulta oportuno indicar que el principio de tipicidad, previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, exige que la descripción de la conducta tipificada como infracción tenga una exhaustividad suficiente que permita al administrado identificar los elementos de la conducta sancionable.
58. Sobre la aplicación de este principio en el derecho administrativo sancionador ambiental, la Corte Constitucional de Colombia, en opinión que comparte este Tribunal, ha señalado que "a la tipificación en el derecho sancionatorio de la administración, el sistema le impone recurrir a la prohibición, a la advertencia, al deber, etc., para seguidamente establecer la sanción"⁴⁴. En efecto, resulta posible recurrir a la prohibición general, la advertencia o el deber como supuestos de tipificación de infracciones sin que ello implique la afectación del principio de tipicidad.
59. Al respecto, 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)

60. Adicionalmente, el Numeral 3.2 del Punto 3 de la referida norma establece los supuestos específicos que ameritan el incremento de la sanción, entre los cuales se contempla la existencia de daño, tal 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, (...)".

61. En ese sentido, a juicio de este Tribunal, el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM contiene la prohibición general de incumplir las disposiciones contenidas en la legislación ambiental, entre ellas, el Artículo 4° de la Resolución

⁴⁴ Sentencia C-595/10. Numeral 5.5.

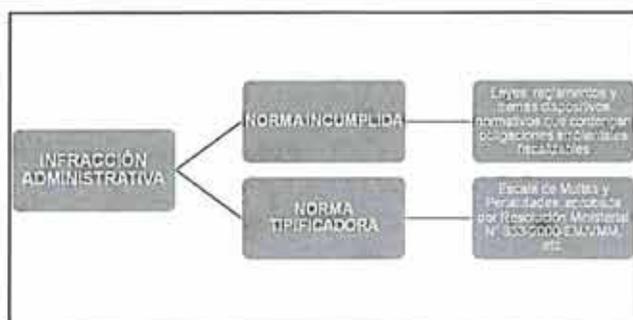
Ministerial N° 011-96-EM/VMM referido al cumplimiento de los LMP y el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

62. El referido Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece como obligación ambiental fiscalizable que, para cada parámetro regulado, los resultados analíticos obtenidos en las muestras provenientes de los efluentes minero-metalúrgicos cumplan los LMP, de acuerdo a los estándares previstos en su Anexo 1. El incumplimiento de esta obligación configura el supuesto de daño ambiental descrito en el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611, conforme se desarrolla más adelante en el Numeral IV.6 de la presente Resolución.
63. Por consiguiente, 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/VMM⁴⁵. Como se aprecia, tanto la obligación sustantiva como la infracción tipificada resultan plenamente identificadas de un análisis ordinario.
64. De igual modo, el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM contiene la obligación de adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente, cuyo incumplimiento constituye una infracción sancionable conforme al tipo contenido en el Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
65. Por lo tanto, este Tribunal considera que las infracciones tipificadas en los Numerales 3.1 y 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contravienen el contenido del principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica⁴⁶.

⁴⁵ 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.

⁴⁶ A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se gráfica del siguiente modo:

66. En relación a que se ha sancionado a VOLCAN bajo una interpretación extensiva de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la misma que exige demostrar durante la investigación la existencia de daño ambiental, siendo que en el informe de supervisión no se habría verificado que se haya generado algún daño; debe señalarse que la infracción imputada a VOLCAN, tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, prevé dos elementos como parte de su supuesto de hecho:
- Incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM por exceso de los LMP.
 - El exceso de los LMP detectado durante la supervisión origina un daño al ambiente.
67. Ahora bien, en cuanto al elemento previsto en el Literal a) en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° JUL 1050.R09, emitido por el laboratorio CIMM PERÚ S.A., acreditado ante el INDECOPI, se reporta un valor de 6.376 para el parámetro Zn disuelto en la muestra tomada en el punto de control EF-P2, con lo cual se acredita el exceso de los LMP.
68. A su vez, con relación al elemento descrito en el Literal b), resulta oportuno señalar que conforme se desprende del Cuadro N° 1 - Ubicación de Puntos de Monitoreo de Volcan CIA Minera S.A.A. - Unidad Cerro de Pasco del Informe de Supervisión⁴⁷, el muestreo realizado en el punto de control EF-P2 se realizó dentro de las instalaciones de VOLCAN, encontrándose un resultado que excede los LMP.
69. En tal sentido, conforme se demuestra en el punto IV.6 desarrollado más adelante, el exceso de LMP configura la situación de daño ambiental. En esta misma línea, resulta oportuno precisar que contrariamente a lo expuesto por VOLCAN, el tipo infractor no exige que la Supervisora Externa sea quien determine la configuración o no de ilícitos



47 Foja 29.

administrativos, toda vez que de acuerdo a los Numerales 28.3 y 28.5 del Artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, corresponde al OEFA (antes, Gerencias de Línea del OSINERGMIN) evaluar el contenido de los informes de supervisión y determinar la naturaleza de los hechos constatados por la Supervisora, contando con la facultad de iniciar el respectivo procedimiento sancionador de considerar que éstos constituyen infracción administrativa⁴⁸.

70. Por tal motivo, si bien en el Informe de Supervisión no se señala textualmente que se haya causado un daño al ambiente, dicho instrumento sí concluye que se incumplió el LMP aplicable al parámetro Zn disuelto reportado en el punto de control EF-P2.
71. De esta manera, se configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, lo que a su vez fue determinado por el OEFA al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, y confirmado por la primera instancia en la resolución recurrida.
72. En tal sentido, habiéndose acreditado la configuración de los componentes del supuesto de hecho de la infracción sancionada, se concluye que no se ha realizado una interpretación extensiva del Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por lo que no se ha vulnerado el principio de tipicidad.
73. Por último, VOLCAN sostiene que la resolución apelada deviene en arbitraria por falta de motivación, toda vez que no se ha emitido pronunciamiento respecto de la sentencia emitida por el juez del 8° Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima.
74. Sobre el particular, cabe indicar que DFSAI se encontraba impedida de calificar el contenido o fundamentos de la sentencia dictada por el Juez del 8° Juzgado Transitorio Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima, dictada en el proceso judicial iniciado por VOLCAN contra OSINERGMIN (Expediente N° 6157-2011), en estricto cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS,

⁴⁸ Resolución N° 324-2007-OS-CD - Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.-

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

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

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

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

que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. Dicha norma establece que toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo responsabilidad civil, penal o administrativa⁴⁹.

75. En ese sentido, la resolución apelada se encuentra debidamente motivada, toda vez que la DFSAI no calificó el contenido de la sentencia dictada por juez del 8° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, respetando así una norma de orden público.

Por las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

IV.6 Sobre la configuración del daño ambiental por exceso de LMP

76. En relación a lo señalado en los Literales e) y f) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero señala que no existe prueba para demostrar que el exceso de los LMP haya ocasionado daño ambiental, por ello que la sola verificación del exceso de los LMP no determinaría la configuración de un menoscabo material al ambiente o sus componentes que genere efectos negativos actuales o potenciales. Agrega que no se habría probado la relación de causalidad entre la conducta imputada y el supuesto daño ambiental.
77. Al respecto, el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611⁵⁰ define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus

⁴⁹ Decreto Supremo N° 017-93-JUS - Aprueba Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de junio de 1993.-

"Artículo 4°.- Carácter vinculante de las decisiones judiciales. Principios de la administración de justicia. Toda persona y autoridad está obligada a acatar y dar cumplimiento a las decisiones judiciales o de indole administrativa, emanadas de autoridad judicial competente, en sus propios términos, sin poder calificar su contenido o sus fundamentos, restringir sus efectos o interpretar sus alcances, bajo la responsabilidad civil, penal o administrativa que la ley señala.

Ninguna autoridad, cualquiera sea su rango o denominación, fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. No se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.

Esta disposición no afecta el derecho de gracia."

⁵⁰ 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."*

componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**⁵¹.

78. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA⁵², publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de abril de 2013, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:

- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
- b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.

79. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación⁵³ 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.

80. 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 potenciales⁵⁴, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir⁵⁵.

81. Tal como señala Fernando Gamarra:

⁵¹ 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.

⁵² Procedimiento administrativo sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el expediente N° 157-09-MA/E.

⁵³ 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.

⁵⁴ 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

⁵⁵ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

"(...) 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 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 descubriendo"⁵⁶.

82. 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 es la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran efectos negativos en el ambiente⁵⁷.
83. 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** (...) "⁵⁸ (Resaltado agregado).
84. 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 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 con lo señalado en el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ PEÑA CHACON, Mario. *Daño, responsabilidad y reparación ambiental*: http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf.

⁵⁸ 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)

85. 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 ambiente⁵⁹.
86. En este contexto, se evidencia que VOLCAN ha generado daño ambiental por haber excedido el LMP aplicable al parámetro Zn disuelto, tal como ha quedado comprobado mediante el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° JUL 1050.R09, emitido por el laboratorio CIMM PERÚ S.A. acreditado ante el INDECOPI.
87. En consecuencia, siguiendo lo señalado en los Considerandos precedentes de la presente Resolución, VOLCAN ha incurrido en la comisión de la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por haber excedido los LMP.
88. En relación a que no se ha probado la relación de causalidad entre la conducta imputada y el supuesto daño ambiental, corresponde precisar que, como regla derivada del principio de causalidad previsto en el Numeral 8 del Artículo 230° de la Ley N° 27444⁶⁰, la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.
89. En tal sentido, a efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio en el presente procedimiento, este Tribunal Administrativo considera oportuno verificar los siguientes aspectos:
- a) La ocurrencia de los hechos imputados; y
 - b) La ejecución de los hechos por parte de VOLCAN.
90. Al respecto, cabe indicar que el incumplimiento del LMP aplicable al parámetro Zn disuelto ha quedado comprobado mediante el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° JUL 1050.R09.

⁵⁹ Resulta pertinente precisar que en el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM publicado en el diario oficial El Peruano 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.

⁶⁰ **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."

91. A su vez, dicho exceso de los LMP proviene del efluente producido dentro de las instalaciones de la unidad minera "Cerro de Pasco", de titularidad de VOLCAN; razón por la cual devino válida la sanción impuesta en este extremo al acreditarse la causalidad de la conducta infractora.

Por las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

SE RESUELVE:

Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 408-2013-OEFA/DFSAL del 29 de agosto de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo segundo.- DISPONER que el monto de la multa, ascendente a sesenta (60) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

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

Regístrese y comuníquese.



.....
LENÍN 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

