



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 004-2015-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE : 099-2009-MA/R
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : EMPRESA EXPLOTADORA DE VINCHOS LTDA. S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL 565-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 565-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013, en el extremo que sancionó a Empresa Explotadora de Vinchos Ltda. S.A.C. por los hechos Nos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 y 15 detallados en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

Asimismo, se revoca la Resolución Directoral N° 565-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo que sancionó a Empresa Explotadora de Vinchos Ltda. S.A.C. por el hecho No. 7 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, dado que la conducta imputada al administrado no se subsume en el hecho descrito en el Rubro N° 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.

Finalmente, se fija la multa en ciento cincuenta y siete con quince centésimas (157,15) Unidades Impositivas Tributarias, en aplicación del principio de retroactividad benigna contemplado en el numeral 230.5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD".

Lima, 13 de enero de 2015

I. ANTECEDENTES

1. La Empresa Explotadora de Vinchos Ltda. S.A.C.¹ (en adelante, **Vinchos**) es titular de la unidad minera Vinchos, ubicada en el distrito de Pallanchacra, provincia y departamento de Pasco.
2. Del 20 al 22 de noviembre de 2009, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**)², efectuó una supervisión regular en la unidad minera Vinchos (en adelante, **Supervisión Regular 2009**), a efectos de verificar el cumplimiento de diversas normas y compromisos ambientales. Como

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100539439.

² La referida supervisión fue llevada a cabo por la empresa supervisora externa llamada Consorcio Geosurvey Shesa Consulting – Clean Technology S.A.C. Emaimehsur S.R.L. – Proing & Sertec S.A. Ing. Asoc.

resultado de dicha supervisión se elaboró el Informe de Supervisión N° 012-2009-MA-SR (en adelante, **Informe de Supervisión Regular 2009**)³.

3. El 12 de marzo de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**), comunicó a Vinchos el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, mediante la notificación de la Resolución Subdirectoral 143-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 28 de febrero de 2013, atendiendo a los hechos verificados en la Supervisión Regular 2009.
4. El 3 de abril de 2013, Vinchos presentó sus descargos, cuestionando las imputaciones efectuadas mediante Resolución Subdirectoral 143-2013-OEFA/DFSAI/SDI⁴.
5. El 29 de noviembre de 2013, la DFSAI del OEFA emitió la Resolución Directoral N° 565-2013-OEFA/DFSAI⁵, a través de la cual sancionó a Vinchos con una multa ascendente a doscientos noventa y tres y cuarenta y cuatro centésimas (293,44) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT), conforme se detalla en el Cuadro N° 1 a continuación⁶:

Cuadro N° 1: Detalle de la sanción impuesta

N°	Hechos imputados	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Multa
1	Se observó que el efluente que proviene de la bocamina del Túnel Gordillo hacia la poza de sedimentación, habría discurrido sobre suelo natural, presentando además sedimentación de lodos debido a la colmatación del canal que traslada el efluente.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
2	Se observó que el titular minero no habría concluido la construcción de los canales de coronación y subdrenajes de los depósitos de desmonte Nivel 130, Nivel 185 y Oyama, lo cual constituiría el incumplimiento de un compromiso contenido en el Estudio de Impacto Ambiental "Proyecto Vinchos" aprobado mediante la Resolución Directoral N° 169-2006-MEM/AAM.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3, del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT

³ Fojas 6 a 380.

⁴ Fojas del 399 al 459.

⁵ Fojas 506 a 545

⁶ Asimismo, la DFSAI dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador seguido contra Vinchos, por las siguientes imputaciones:

- (i) Se observó que las aguas colectadas en el canal de colección de la Cancha de Mineral (Stock Pile) habrían descargado en la Laguna Mancancoto, sin tratamiento previo, hecho que constituiría un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 016-93-EM y el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EMA/VMM.
- (ii) Se observó que los lodos colectados en el Tanque colector del sistema de Pozos Sépticos descargan directamente sobre el cuerpo receptor Quebrada Chacchayoc, hecho que constituiría un incumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 016-93-EM y el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.



PERÚ

Ministerio
del AmbienteOrganismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFATribunal de
Fiscalización Ambiental

3	Se observó un inadecuado manejo y disposición de los residuos sólidos, debido a que se habrían encontrado residuos sólidos domésticos dispuestos en una falla geológica ubicada en el Km. 44 de la vía de acceso de Pasco (Chagashuañasca - Vinchos).	Artículo 9° y 18° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM	Literales c) del numeral 2) del artículo 145° y literal b) del numeral 2) del Artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	36,44 UIT
4	El titular minero no habría suscrito los manifiestos de generación mensual de residuos sólidos peligrosos.	Artículo 116° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Literales c) del inciso 1 del artículo 145° y en el literal b) del inciso 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	21 UIT
5	Se observó que el efluente proveniente de la trampa de grasas del taller de lavado no estaría incluido en un Estudio Ambiental.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
6	Se observó la presencia de una planta de tratamiento de aguas residuales domésticas PMH-TDM 400, la cual no forma parte del sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas contemplado en su Estudio de Impacto Ambiental "Proyecto Vinchos" aprobado mediante la Resolución Directoral N° 169-2006-MEM/AAM.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
7	El titular minero no habría presentado documentación que acredite la disposición de lodos de las plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas mediante una Empresa Prestadora de Servicios de Residuos Sólidos registrada en la Dirección General de Salud Ambiental - DIGESA.	Rubro 4 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD		100 UIT
8	El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto de monitoreo identificado como S-1, correspondiente al efluente proveniente de la Quebrada Gordillo que se dirige hacia la Quebrada Chacchayoc, se encuentra fuera del rango establecido como LMP para el parámetro STS en el rubro "Valor en cualquier momento", del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EMA/MM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM.	Numeral 3.2 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	50 UIT
9	Se observó que el titular minero no habría implementado el Plan de Intervención de relaciones comunitarias en comunidades y anexos de su área de influencia en el año 2009, lo cual constituiría el incumplimiento a un compromiso contenido en el Estudio de Impacto Ambiental "Proyecto Vinchos" aprobado mediante la Resolución Directoral N° 169-2006-MEM/AAM.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
10	Incumplimiento de la Recomendación N° 5 correspondiente a la Supervisión Regular 2008: "El titular debe realizar el estudio y diseño respectivo del relleno sanitario, dicho estudio debe	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM		2 UIT

Handwritten signatures and initials in blue ink, including 'P.H.', a large signature, and 'EM'.

	ser presentado a la autoridad pertinente para su evaluación y aprobación".		
11	Incumplimiento de la Recomendación N° 12 correspondiente a la supervisión 2008: "El titular debe evacuar los sacos de lodos acumulados y clausurar las dos pozas de lodos sin uso evacuando los lodos sedimentados para evitar la contaminación por filtración y arrastres de sedimentos a la laguna Mancancoto".	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	
12	Incumplimiento de la Recomendación N° 15 correspondiente a la supervisión 2008: "El titular en la bocamina Gordillo, debe realizar el mantenimiento de la cuneta de drenaje".	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	
13	Se observó que la cancha de mineral ubicada en el nivel de la salida del Túnel Gordillo no contaría con estructuras hidráulicas como canales de coronación y colección de aguas de escorrentía, lo cual constituiría el incumplimiento a un compromiso contenido en el Estudio de Impacto Ambiental "Proyecto Vinchos" aprobado mediante la Resolución Directoral N° 169-2006-MEM/AAM.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM
14	Se observó que la estructura de contención de la cancha de mineral (Stock Pile) habría colapsado, provocando el contacto del mineral con el suelo natural.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM
15	Se observaron diversas zonas de almacenamiento de top soil, las que además no habrían contado con protección contra la erosión eólica e hídrica, incumpliendo un compromiso contenido en el Estudio de Impacto Ambiental "Proyecto Vinchos" aprobado mediante la Resolución Directoral N° 169-2006-MEM/AAM.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM
MULTA TOTAL			293,44

Fuente: Resolución Directoral N° 565-2013-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

6. La Resolución Directoral N° 565-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- a) La legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM que aprobó 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 adelante, **Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM**) tiene sustento en el TUO de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 014-92-EM**). Asimismo, la remisión contenida en dicha norma se mantiene vigente de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los Recursos Naturales, Ley



N° 26821, norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero.

- b) Tratándose de la competencia para aplicar la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de evaluación y fiscalización ambiental, aprobó el Inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión y fiscalización del Osinergmin al OEFA, siendo que a través del artículo 4° de dicho dispositivo se autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escala de sanciones que venía aplicando el regulador.
- c) De acuerdo con el numeral 230.4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**) la reserva de ley para la tipificación de infracciones se relativiza, puesto que también se puede efectuar la tipificación a través de reglamentos.
- d) La obligación establecida en el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 016-93-EM**) exige que el titular minero adopte medidas de previsión y control necesarias para evitar e impedir afectaciones al ambiente. En tal sentido, en el presente caso, se ha determinado que Vinchos incumplió dicha norma pues no adoptó medidas de previsión y control necesarias para evitar e impedir efectos adversos en el ambiente, debido a las siguientes consideraciones:
- Los efluentes de la bocamina del Túnel Gordillo discurrían hacia la poza de sedimentación ubicada a nivel del almacén central sobre terreno natural no protegido, incluyendo pastizales y un bofedal, sin ningún dispositivo de aislamiento ni impermeabilización, resultando por tanto de libre acceso a personas y animales. El canal presentaba además sedimentación de lodos que impactaron el ambiente.
 - El colapso de la estructura de contención de la cancha de mineral, así como el contacto del mineral con el suelo de la zona, lo que evidencia el daño causado.
- e) Vinchos incumplió el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues no cumplió los compromisos asumidos en su Estudio de Impacto Ambiental, aprobado por Resolución Directoral N° 169-2006-MEM/AAM⁷ (en adelante, **EIA**), debido a las siguientes consideraciones:
- El incumplimiento de la construcción de los canales de coronación y subdrenajes de los depósitos de desmonte Nivel 130, Nivel 185 y Oyama.
 - La implementación de una planta de tratamiento de aguas residuales domésticas y el manejo de dichas aguas mediante los dispositivos

⁷ Fojas 120 a 122.

incorporados a la misma no había sido aprobado por la autoridad competente.

- No acreditó haber implementado el Plan de Intervención de Relaciones Comunitarias durante el año 2009 en poblados de su área de influencia, incumpliendo el compromiso respectivo asumido en el EIA.
 - La descarga de aguas sin tratamiento previo del depósito de mineral hacia la laguna Mancancoto.
 - No se implementó la estructura hidráulica como canales de coronación y colección de aguas de escorrentía en el contorno de la cancha de mineral del nivel de la salida del túnel Gordillo.
 - Almacenamiento del *top soil* sin la debida delimitación, protección e infraestructuras hidráulicas que garanticen su calidad y la protejan de la erosión eólica o hídrica.
- f) Vinchos transgredió la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM que aprobó los Niveles Máximos permisibles para Efluentes Minero Metalúrgicos (en adelante, **Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM**), debido a lo siguiente:

- El efluente proveniente de la trampa de grasas del taller de lavado no estaba incluido en el EIA, incumpliendo el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM⁸.
- Vinchos excedió el LMP para el parámetro sólidos totales en suspensión en el rubro "valor en cualquier momento", según resultado del análisis de la muestra del punto de monitoreo S-1 efectuado en laboratorio debidamente acreditado ante el Instituto Nacional de Defensa de La Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, **Indecopi**)⁹, incumpliendo el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM¹⁰.

- g) Vinchos incumplió la normativa referida a los residuos sólidos debido a:

⁸ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM-VMM**, Aprobó los Niveles Máximos Permisibles para efluentes Minero Metalúrgicos, publicado en el diario El Peruano el 13 de enero de 1996.

Artículo 7°.- Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial.

⁹ El exceso en este parámetro tiene como consecuencia la inferior potabilidad del agua, una reacción fisiológica desfavorable en el consumidor ocasional, y además puede entorpecer el proceso de fotosíntesis de especies acuáticas, lo que configura un daño ambiental potencial.

¹⁰ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM-VMM**

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.



- La existencia de un botadero no autorizado en una falla geológica, en las inmediaciones del km 44 de la vía de acceso Pasco Changashuañasca-Vinchos¹¹, incumpliendo con ello los artículos 9° y 18° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, **Decreto Supremo N° 057-2004-PCM**)¹².
- Vinchos no presentó los manifiestos de generación mensual de residuos sólidos industriales y peligrosos que garanticen su adecuada disposición final, incumpliendo el artículo 116° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM¹³.

h) Vinchos incumplió la obligación de proporcionar información a la autoridad competente, de acuerdo con el Rubro 4 del Anexo I de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable a la actividad minera, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD¹⁴, al no presentar los documentos que acreditan la disposición de lodos de las plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas a través de una empresa prestadora de servicios de residuos sólidos (en adelante, **EPS-RS**) registrada en la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud (en adelante, **Digesa**).

¹¹ De acuerdo con lo señalado por la DFSAI en la resolución materia de la presente impugnación, "...en el EIA no se contemplan medidas fuera de la construcción de un relleno sanitario a fin de proceder con la disposición final de este tipo de residuos sólidos exclusivamente..." (considerando 89).

¹² **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos**, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.
Artículo 9°.- Disposiciones generales de manejo
 El manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud; con sujeción a los lineamientos de política establecidos en el artículo 4 de la Ley.
 (...)

Artículo 18°.- Prohibición para la disposición final en lugares no autorizados
 Está prohibido el abandono, vertido o disposición de residuos en lugares no autorizados por la autoridad competente o aquellos establecidos por ley.
 (...)


¹³ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**
Artículo 116°.- Manifiesto de manejo de residuos peligrosos
 El generador y la EPS-RS responsable del servicio de transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos están obligados a suscribir un Manifiesto de Manejo de Residuos Sólidos Peligrosos, según el formulario del Anexo 2 y de acuerdo a lo indicado en los artículos 41, 42 y 43 del Reglamento.

¹⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO DE OSINERGMIN N° 185-2008-OS/CD**, Aprueban Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable a la actividad minera, publicada el 07 de marzo de 2008.



ANEXO 1
TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN MINERA
Rubro 4

No proporcionar a OSINERGMIN o a los organismos normativos o hacerlo en forma deficiente, inexacta, incompleta o fuera de plazo, los datos e información que establecen las normas vigentes, incluyendo las directivas, instrucciones y disposiciones de OSINERGMIN.	Art. 5 de la Ley N° 27332; Art. 8 de la Ley N° 28964. Art. 22 de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.	Hasta 1000 UIT
----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------

- i) Vinchos incumplió las siguientes recomendaciones formuladas durante la supervisión regular efectuada en el año 2008 en la unidad minera Vinchos (en adelante, **Supervisión Regular 2008**):
- Recomendación referida a la realización y presentación del estudio y diseño del relleno sanitario a la autoridad pertinente, para su evaluación y aprobación correspondiente: al respecto, no se acreditó la presentación, ni la consecuente aprobación del referido estudio; únicamente se presentó como avance una Memoria Descriptiva calificando su cumplimiento a un grado de 40%.
 - Recomendación consistente en la evacuación de los sacos de lodos acumulados y clausura de las pozas de lodo no usadas, para evitar la contaminación por filtración y arrastres de los sedimentos a la laguna Mancancoto: al respecto, se constató que Vinchos no evacuó los lodos de la poza aledaña a la laguna Mancancoto, estableciéndose un grado de cumplimiento de 50%.
 - Recomendación que exigía efectuar el mantenimiento de la cuneta de drenaje de la bocamina Gordillo: se verificó que un punto adyacente a la bocamina Gordillo no había sido objeto de mantenimiento, a diferencia de un punto posterior, por lo que se consignó un grado de cumplimiento de 50%.

-  7. Mediante escrito del 3 de enero de 2014, Vinchos interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 565-2013-OEFA/DFSAI¹⁵, de acuerdo con los siguientes argumentos:

Sobre la vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

- 
 a) Vinchos alegó que a través de la Resolución Directoral N° 565-2013-OEFA/DFSAI se vulneró el principio de legalidad¹⁶ previsto en el numeral 1) del artículo 230° de la Ley N° 27444, debido a que doce (12) de las quince (15) negadas infracciones fueron sancionadas a través de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, disposición que no ha sido aprobada previamente por una norma con rango legal. Del mismo modo, añadió que a través del Decreto Supremo N° 014-92-EM solo se facultó a la Dirección General de Minería a imponer sanciones en materia ambiental, mas no a emitir normas sancionadoras¹⁷.

¹⁵ Fojas 547 a 571.

¹⁶ Debe reiterarse que la exigencia del principio de legalidad para el ejercicio de la potestad sancionadora alegada por Vinchos está referida a la previsión de las sanciones en normas con rango de ley o normas reglamentarias autorizadas previamente por normas con rango de ley, conforme a lo establecido en la Ley N° 27444.

¹⁷ Conforme a lo señalado por Vinchos en su escrito de apelación, el principio de legalidad "tiene dos (2) matices legales relevantes pues prevé la jerarquía normativa exigida para: a) la atribución de la potestad sancionadora; y, b) la previsión de sanciones administrativas. Es así que, de acuerdo con este Principio, ambos extremos solo pueden ser establecidos mediante normas con rango de ley" (Página 3 de su recurso de apelación).



- b) Asimismo, la recurrente advirtió que mediante la Resolución Directoral N° 565-2013-OEFA/DFSAI se habría vulnerado el principio de tipicidad, conforme a lo siguiente:
- Se indicó que el OEFA habría efectuado una interpretación extensiva de lo establecido en el numeral 3.2. del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM¹⁸, cuyo tipo sancionador exige la acreditación del daño al ambiente durante la investigación; sin embargo, ello no ha ocurrido, ya que en el Informe de Supervisión 2009 no versa evaluación alguna sobre este punto.
 - Asimismo, se señaló que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM constituye una norma sancionadora en blanco¹⁹, toda vez que el citado instrumento no redacta con precisión las conductas sancionables, remitiéndose de forma genérica a un conjunto indeterminado de normas.
 - Por último, agregó que se debe tomar en consideración el criterio adoptado por la Corte Superior de Justicia de Lima en los diversos procesos judiciales en los cuales se discute la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM²⁰, presentando como medio probatorio la Resolución N° 6 emitida por el 8° Juzgado Contencioso Administrativo en el proceso seguido por la empresa Volcan Compañía Minera S.A.A. contra el Osinergmin (Expediente N° 6157-2011).

De la interpretación errónea de la configuración del daño ambiental

- c) Vinchos indicó que no corresponde equiparar el daño al ambiente con el exceso de los LMP. La recurrente precisó que el numeral 3.2. del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM exige la acreditación del daño, por ser un elemento del tipo sancionador; sin embargo, la Resolución Directoral

¹⁸ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM.

ANEXO

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. (...)

La autoridad minera podrá disponer además la paralización temporal de la actividad minero-metalúrgica o parte de ella, si el caso lo amerita. Dicha medida tendrá vigencia hasta la eliminación de las condiciones que dieron lugar a la ocurrencia o hasta que a criterio de la autoridad esté asegurada la no ocurrencia de hechos similares.

En concordancia con lo establecido en el Decreto Supremo N° 058-99-EM el incumplimiento del PAMA será sancionado con 50 UIT siguiéndose el procedimiento establecido en dicha norma.

Se comprende en dicho incumplimiento a quienes encontrándose dentro del plazo de ejecución del PAMA, presentan incumplimiento del cronograma de ejecución física e inversiones de los proyectos aprobados y a quienes habiendo culminado el cronograma del PAMA, no han cumplido con adecuar el impacto ambiental de sus operaciones conforme a lo establecido en las Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM, N°315-96-EM/VMM y otras normas ambientales.

¹⁹ De acuerdo con el escrito de apelación, se entiende por norma sancionadora en blanco a aquella que no define con precisión las conductas consideradas como ilícitos administrativos.

²⁰ Fojas 575 al 578.

N° 565-2013-OEFA/DFSAI no ha acreditado que el exceso de los LMP haya ocasionado un daño ambiental grave, ni tampoco ha demostrado la relación de causalidad entre su conducta y el supuesto daño ambiental.

- d) Además, la recurrente agregó que en el numeral 142.2. del artículo 142° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente²¹, se ha establecido que la verificación de un daño exige la producción de un menoscabo material (probado). En ese sentido, el OEFA ha realizado una interpretación errónea de dicho dispositivo al considerar que el daño ambiental también constituye un menoscabo potencial del medio ambiente²².

En cuanto al incumplimiento de no haber suscrito los manifiestos de generación mensual de residuos sólidos peligrosos

- e) Vinchos sostuvo que el OEFA aplicó "de manera directa" la obligación referida a la presentación de los "Manifiestos de Generación Mensual de Residuos Sólidos Peligrosos", sin haber comprobado si dicha empresa había generado residuos sólidos peligrosos, condición *sine qua non* para que pueda configurarse la obligación materia de imputación.

Respecto a la elaboración del estudio y diseño del relleno sanitario, requerido a través de la Recomendación de la Supervisión Regular 2008

- f) Finalmente, Vinchos señaló que la recomendación formulada en la supervisión regular del año 2008 (referida a la elaboración y presentación del estudio y diseño del relleno sanitario), fue consignada sin haberse otorgado un plazo de cumplimiento. Agregó haber entregado la memoria descriptiva del relleno sanitario durante la referida supervisión²³. No obstante, señaló que el OEFA los habría multado por no cumplir con la referida recomendación, lo cual sería falso, ya que se encontraban en la etapa de elaboración de expedientes.

8. El 23 de julio de 2014, la Secretaría Técnica del Tribunal de Fiscalización Ambiental, (en adelante, **Secretaría Técnica**) a través del Requerimiento N° 0001-2014/OEFA/TFA/ST de fecha 22 de julio de 2014²⁴, solicitó a Vinchos copia del Plan de Manejo de Residuos Sólidos de la UEA Vinchos del año 2010, con el correspondiente sello de presentación de la autoridad competente, la cual debía ser presentada en un plazo no mayor de tres (3) días hábiles. Dicho requerimiento fue efectuado con el

²¹ Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, publicado 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.

²² Ello en la medida que "...en dicho artículo de la LGA, indican (sic) que la potencialidad está referida a los efectos del menoscabo material existente..." (página 22 de su escrito de apelación).

²³ Al respecto, Vinchos señaló que "... toda inversión requiere la elaboración de perfiles, expedientes técnicos, etc. Es que durante la supervisión regular de 2009 se presentó la memoria descriptiva del relleno sanitario" (página 23 de su escrito de apelación).

²⁴ Foja 595.



objeto de contar con mayores elementos de análisis para resolver la presente controversia.

9. El 23 de julio de 2014, mediante el Oficio N° 010-2014-OEFA/TFA/ST, la Secretaría Técnica solicitó a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **DGAAM**)²⁵ la siguiente documentación: (i) copia del Plan de Manejo de Residuos Sólidos de la EUA Vinchos del año 2010; (ii) copia de los Manifiestos de generación mensual de residuos sólidos peligrosos suscritos por Vinchos en el año 2009; y (iii) se informe si la recurrente presentó ante la DGAAM la solicitud de autorización del relleno sanitario, ubicado dentro de UEA Vinchos (zona de Pariajirca), y de ser el caso, se remita copia de la solicitud y autorización correspondiente.
10. Mediante escrito del 30 de julio de 2014, Vinchos absolvió la solicitud efectuada por la Secretaría Técnica del Tribunal de Fiscalización Ambiental²⁶ mediante el Requerimiento N° 0001-2014/OEFA/TFA/ST.
11. A través de Oficio N° 1436-2014-MEM-DGAAM/DNAM del 28 de agosto de 2014, la DGAAM absolvió el requerimiento de información efectuado a través del Oficio N° 010-2014-OEFA/TFA/ST.
12. Mediante escrito presentado el 3 de setiembre del 2014²⁷, Vinchos solicitó que, mediante control difuso, se inaplique el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**)²⁸ y, en consecuencia, se ordene la suspensión inmediata del presente procedimiento administrativo sancionador, ello conforme a los siguientes argumentos:
 - El administrado sostuvo que el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD se contrapone con el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en

²⁵ Cabe precisar que dicha solicitud fue reiterada mediante Oficio N° 013-2014-OEFA/TFAST de fecha 26 de agosto de 2014 (Fojas 606 y 607).

²⁶ Fojas 600 a 601.

²⁷ Fojas 612 a 616.

²⁸ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.**

Artículo 3°.- Procedimientos recursivos en trámite

Tratándose de los procedimientos recursivos (reconsideración o apelación) en trámite, corresponde aplicar lo siguiente:
3.1 En caso se confirme el monto de la sanción impuesta en primera instancia, esta se reducirá en un 50% (cincuenta por ciento).

3.2 En caso se considere que debe imponerse un monto menor a la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50% (cincuenta por ciento) se aplicará sobre el monto de la multa ya reducida.

3.3 Lo dispuesto en los Numerales 3.1 y 3.2 no se aplica a los supuestos previstos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230.

adelante, **Ley N° 30230**)²⁹, pues implementa reglas diferenciadas para los procedimientos administrativos sancionadores en los que se ha interpuesto un recurso administrativo, que no existen en la Ley N° 30230. En tal sentido, señaló que el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD se excedió al tratar de desarrollar lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, haciendo diferenciaciones donde la ley no manda.

- Manifestó que el artículo 19° de la Ley N° 30230 debe ser aplicado por igual a todos los procedimientos³⁰, debido a tres razones fundamentales: (i) la norma no hace ninguna distinción en función al estado o situación del procedimiento sancionador; (ii) en virtud de la teoría de los hechos cumplidos, que dispone la aplicación inmediata de la ley; (iii) porque bajo el *principio indubio pro administrado* corresponde que se aplique la norma más benigna o favorable, y finalmente, y, (iv) por aplicación directa del *principio de retroactividad benigna*, resulta evidente que lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 es aplicable inclusive en aquellos procedimientos sancionadores cuyas infracciones o presuntas infracciones se han producido con anterioridad a su vigencia, toda vez que lo dispuesto en esta disposición resulta más favorable en términos de sanción que las normas anteriores.

13. Adicionalmente, a través de los escritos presentados con fecha 7 de octubre³¹ y 4 de diciembre de 2014³², la recurrente señaló los siguientes aspectos a considerar en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador:

- En el supuesto negado que la Sala confirme las sanciones impuestas, solicitó que se evalúe si las normas actuales resultan ser más beneficiosas que las normas sancionadoras vigentes al momento en que se detectaron las infracciones, conforme a lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444³³ (principio de retroactividad benigna), correspondiendo la aplicación de

²⁹ LEY N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014. Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras.

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

(...)

Mientras dure el periodo de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes (...).

³⁰ Señalan en tal sentido que la citada norma debe aplicarse por igual "...a los procedimientos que aún no se inician, a los que se encuentran en trámite en primera instancia, a los que están siendo impugnados en segunda instancia, o cualquier otra situación procesal..." (página 3 de su escrito complementario del 3 de septiembre de 2014).

³¹ Fojas 620 a 622.

³² Fojas 623 a 625.

³³ LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

la metodología para el cálculo de las multas aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, Norma que aprueba la "Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM"³⁴ (en adelante, **Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD**).

- Por otro lado, en relación a la imputación referida a la no presentación de documentación que acredite la disposición de lodos de las plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas mediante una EPS-RS registrada en la Digesa, indicó que la DFSAI ha sancionado con 100 UIT aplicando el Rubro 4 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD. Sin embargo, la conducta tipificada que merece sanción constituye la falta de entrega de información a pedido expreso del Osinergmin, lo cual no ha sucedido en el presente caso; por ello, se habría vulnerado el principio de tipicidad, que prohíbe la interpretación extensiva o analógica de las normas al momento de imponer la sanción correspondiente.

II. COMPETENCIA

14. 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 (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)³⁵, se crea el OEFA.
15. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)³⁶, el OEFA es un organismo público técnico especializado,

³⁴ Publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2013.

³⁵ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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.

³⁶ **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, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

Son funciones generales del OEFA:

(...)

c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de

con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

16. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA³⁷.
17. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³⁸, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin³⁹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010⁴⁰, 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.
18. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325⁴¹ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁴² disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el

concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

³⁷ LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

³⁸ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

³⁹ **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 OSINERG

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

⁴⁰ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueban los 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.

⁴¹ **LEY N° 29325.**

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.

⁴² **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



órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

19. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)⁴³.
20. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2º de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)⁴⁴, 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.
21. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
22. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente⁴⁵.

vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19º.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

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

Artículo 2º.- 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.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

23. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental⁴⁶ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve⁴⁷; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴⁸.
24. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, 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. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
25. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴⁹.
26. Bajo este marco normativo, esta Sala interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

27. Cabe señalar que, si bien Vinchos formuló apelación contra la Resolución Directoral N° 565-2013-OEFA/DFSAI, de la revisión de su recurso y escritos posteriores se aprecia que dicha empresa no formuló argumentos respecto de la infracción descrita en el numeral 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución. En virtud de ello, esta Sala

⁴⁶ 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.

⁴⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

"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".

⁴⁸ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.



considera que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 212° de la Ley N° 27444⁵⁰, el referido extremo ha quedado firme, correspondiendo por tanto emitir pronunciamiento respecto de los demás puntos de la citada resolución (numerales 1, 2, 4 al 15 del Cuadro N° 1).

V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

28. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si la imposición de la sanción sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM contraviene los principios de legalidad y de tipicidad establecidos en la Ley N° 27444.
- (ii) Si se ha efectuado una interpretación errónea de la configuración de daño ambiental.
- (iii) Sobre el incumplimiento referido a la suscripción de manifiestos de manejo de residuos sólidos peligrosos.
- (iv) Sobre el incumplimiento de la Recomendación formulada durante la Supervisión Regular 2008, referida a la elaboración del estudio y diseño del relleno sanitario.
- (v) Si el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD se contrapone con el artículo 19° de la Ley N° 30230, respecto a los recursos administrativos en trámite
- (vi) Si en virtud del principio de retroactividad benigna corresponde aplicar las normas actuales por ser más beneficiosas para la administrada que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM

29. Sin perjuicio de lo anterior, teniendo en cuenta que Vinchos, mediante el escrito presentado el 4 de diciembre de 2014, alegó que se habría vulnerado el principio de tipicidad al sancionar la conducta referida a la disposición de lodos de las plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas mediante una EPS-RS registrada en la Digesa; esta Sala considera que, dada la relevancia de las cuestiones planteadas por el administrado y en virtud de lo previsto en el numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD**)⁵¹, debe emitir un pronunciamiento al respecto.

⁵⁰ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 212°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

⁵¹ 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 2°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VI.1 Si la imposición de la sanción sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM contraviene los principios de legalidad y de tipicidad establecidos en la Ley N° 27444.

30. Vinchos sostuvo que se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad consagrados en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, puesto que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM no tiene rango de ley y, asimismo, no precisa las conductas sancionables por constituir una norma sancionadora en blanco. De manera adicional, indicó que se habría efectuado una interpretación extensiva del numeral 3.2. del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, lo cual conllevaría a que deba declararse la nulidad de pleno derecho del presente procedimiento sancionador.
31. Sobre el particular, debe mencionarse que, de acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁵², no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que no hayan sido previamente determinadas por ley. Asimismo según el principio de tipicidad – el cual constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad – las conductas que ameriten la aplicación de sanciones deben estar descritas de modo tal que cualquier ciudadano pueda comprender sin dificultad lo que está proscribiendo una determinada disposición legal⁵³.
32. Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo, 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 2°, 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"⁵⁴. (Subrayado agregado).

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

⁵² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2°.- Derechos fundamentales

Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

⁵³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 6.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 5.



33. De lo anterior, se advierte que ambos principios han transitado hacia el ámbito del derecho administrativo sancionador para garantizar la vigencia de los derechos de los administrados durante la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores, recogiendo estos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, respectivamente.
34. Sobre la base de lo expuesto, esta Sala considera adecuado, en primer lugar, determinar si el haber sancionado a Vinchos en atención a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM vulnera el principio de legalidad, por no tener la condición de norma con rango de ley. En segundo lugar, analizar si se habría transgredido el principio de tipicidad, atendiendo a dos cuestiones: por un lado, si dicha resolución constituye una norma sancionadora en blanco, al no describir con precisión las conductas que constituyen infracción, y, por otro lado, si se habría realizado una interpretación extensiva de lo establecido en el numeral 3.2. del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
- *Si se vulneró el principio de legalidad*
35. El numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444 recoge el principio de legalidad para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración, el cual señala que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.
36. El Decreto Supremo N° 014-92-EM, establece 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 sector⁵⁵.
37. El 1 de julio de 1999 (es decir, durante la vigencia del Decreto Supremo N° 014-92-EM), fue expedida la Resolución Ministerial N° 310-99-EM⁵⁶, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 014-92-EM y sus normas reglamentarias (en adelante, **Resolución Ministerial N° 310-99-EM**).
38. El 3 de setiembre de 2000, la Resolución Ministerial N° 310-99-EM fue dejada sin efecto por el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, norma que desde ese momento, constituía la única que regulaba la escala de multas y penalidades a aplicarse por el incumplimiento de disposiciones del Decreto Supremo N° 014-92-EM y sus normas reglamentarias.

⁵⁵ 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.

⁵⁶ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 310-99-EM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de julio de 1999.

39. Durante la vigencia de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM fue promulgada la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg (en adelante, **Ley N° 28964**), la cual estableció, en su primera disposición complementaria, que las disposiciones contenidas en la escala de sanciones y multas aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM **seguirían vigentes y continuarían aplicándose**, de acuerdo con 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).

40. Es así que 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.

41. Cabe señalar que las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM fueron aplicadas en el presente caso por el OEFA, en virtud del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que autorizó a la indicada entidad a sancionar las infracciones en materia ambiental, empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el Osinergmin⁵⁷, entre las cuales se encuentra, precisamente, la referida resolución ministerial.

42. Por consiguiente, corresponde desestimar el argumento planteado por la recurrente sobre la vulneración del principio de legalidad.

▪ Si se vulneró el principio de tipicidad

43. El principio de tipicidad se encuentra consagrado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, el cual señala que solo 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. Asimismo, dicho dispositivo establece que *“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”*.

⁵⁷ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM.

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.



44. Conforme a la citada disposición, el principio de tipicidad permite la colaboración reglamentaria con la ley, esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, que en vía reglamentaria se puedan tipificar las infracciones administrativas. Dicha facultad se justifica en una de las exigencias derivadas del principio de tipicidad, consistente en la exhaustividad suficiente de la descripción de la conducta sancionable, la cual implica (de acuerdo con lo señalado por Morón), que la norma legal *"debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)"*⁵⁸.
45. Por consiguiente, se acepta la colaboración reglamentaria siempre y cuando en esta última se encuentren suficientemente determinados *"los elementos básicos de la conducta antijurídica, la naturaleza y límites de la sanción a imponer"*⁵⁹, con el fin de evitar tipificaciones vacías o en blanco⁶⁰.
46. Sobre la base de estas consideraciones, cabe señalar que el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM establece 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).

47. 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 observa la existencia de daño, tal como se señala 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, (...)".

48. Por su parte, el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, 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 cumplan los LMP, de acuerdo con los estándares previstos en su anexo 1. Por consiguiente, el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable




⁵⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 709.

⁵⁹ GÓMEZ TOMILLO, Manuel e Iñigo SANZ RUBIALES, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición. España: Arazandi, 2010, p. 132.

⁶⁰ La concepción de una "norma sancionadora en blanco" parte de una premisa general, referida a la exigencia de "lex certa" de la norma sancionadora (derecho penal y administrativo sancionador), que consiste en que la conducta prohibida [debe estar] determinada en la norma sancionadora. (Sentencia de Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 010-2002-AI/TC, Fundamento N° 46).

contenida en el mencionado artículo constituye infracción grave y sancionable, de conformidad con el tipo sancionador contenido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, pues el exceso de los LMP genera daño al ambiente.

49. A criterio de este Tribunal, los numerales 3.1 y 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, establecen como conducta sancionable la prohibición de incumplir las disposiciones contenidas en la legislación ambiental, entre ellas, la contenida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM⁶¹.
50. Como se aprecia, tanto la infracción tipificada en el Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, como la obligación sustantiva contenida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM resultan plenamente identificables, razón por la cual es posible verificar el cumplimiento del principio de tipicidad. En ese sentido, corresponde desestimar el argumento planteado por la recurrente sobre la vulneración del citado principio⁶².
51. En cuanto a la resolución judicial presentada por Vinchos como medio probatorio para sustentar el criterio adoptado por los juzgados contenciosos administrativos pertenecientes a la Corte Superior de Justicia de Lima respecto de la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM⁶³, debe señalarse que en un proceso judicial, si bien el juez es competente para decidir la nulidad total o parcial, o ineficacia del acto administrativo que el demandante considera vulnera su derecho⁶⁴, dicho




⁶¹ Al respecto, se advierte que el método de tipificación empleado en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no describe de forma directa una determinada conducta infractora, sino que remite a disposiciones que se encuentran descritas en normas jurídicas distintas, lo cual responde a una técnica denominada de tipificación indirecta, que resulta viable en el campo del derecho administrativo sancionador. Ello evita el colapso normativo que se produciría en vista que ni las normas con rango de ley ni tampoco los reglamentos están en condiciones de realizar una tipificación completa y ante la imposibilidad material de tipificar el total de conductas sancionables.
NIETO, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador, quinta edición. Madrid. Editorial Tecnos pp.285.

Asimismo, corresponde señalar que la Corte Constitucional de Colombia, en opinión compartida por este Tribunal, señala que una forma de tipificar en el derecho administrativo sancionatorio consiste en recurrir a la prohibición, a la advertencia, al deber, etc., para seguidamente establecer la sanción.
Sentencia de la Corte Constitucional de Colombia C-595/10. Numeral 5.5.).

⁶² Este Tribunal comparte el criterio de diversos colegiados constitucionales en el sentido de que no se vulnera el principio de tipicidad (exigencia de *lex certa*) con la remisión que el precepto que tipifica las infracciones realice a otras normas que impongan deberes u obligaciones concretas de ineludible cumplimiento, siempre que sea previsible con suficiente grado de certeza, la consecuencia punitiva derivada de aquel incumplimiento o transgresión.
(Sentencia 219/1989, de 21 de diciembre de 1989, Tribunal Constitucional Español)

⁶³ Fojas 468 a 471 y 557 a 568.

⁶⁴ **DECRETO SUPREMO N° 013-2008-JUS, que aprobó el TEXTO ÚNICO ORDENADO de la LEY N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo**, publicado en el diario oficial El Peruano el 29 de agosto de 2008.

Artículo 41°.- Sentencias estimatorias

La sentencia que declare fundada la demanda podrá decidir en función de la pretensión planteada lo siguiente:

1. La nulidad, total o parcial, o ineficacia del acto administrativo impugnado, de acuerdo a lo demandado.
2. El restablecimiento o reconocimiento de una situación jurídica individualizada y la adopción de cuantas medidas sean necesarias para el restablecimiento o reconocimiento de la situación jurídica lesionada, aun cuando no hayan sido pretendidas en la demanda.
3. La cesación de la actuación material que no se sustente en acto administrativo y la adopción de cuanta medida sea necesaria para obtener la efectividad de la sentencia, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.



pronunciamiento constituye una situación jurídica individualizada que solo alcanza a las partes del referido proceso, siempre y cuando la decisión en cuestión adquiera la calidad de cosa juzgada⁶⁵.

52. En el presente caso, la resolución judicial presentada por Vinchos (Resolución N° 6 emitida por el 8° Juzgado Contencioso Administrativo) se encuentra referida al proceso seguido por la empresa Volcan Compañía Minera S.A.A. contra el Osinergmin; en ese sentido, la decisión adoptada por dicha instancia judicial no es vinculante en el presente procedimiento administrativo sancionador.
53. En virtud a las consideraciones expuestas, la Resolución Directoral N° 565-2013-OEFA/DFSAL no ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo de su recurso.

VI.2 Si se ha efectuado una interpretación errónea de la configuración de daño ambiental

54. La recurrente señaló que el exceso de los LMP no conlleva automáticamente la generación de daño ambiental. Al respecto, precisó que el numeral 3.2. del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM exige la acreditación del daño ambiental, por ser un elemento del tipo sancionador; sin embargo, los actuados del presente procedimiento administrativo sancionador no evidencian que el exceso de los LMP haya causado daño ambiental grave.
55. Por otro lado, de acuerdo con el concepto legal de daño ambiental, establecido en el numeral 142.2. del artículo 142° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente⁶⁶, la verificación de un daño ambiental exige la producción de un menoscabo material (probado). En ese sentido, la recurrente sostuvo que el OEFA realizó una interpretación errónea al considerar que el daño ambiental también constituye un menoscabo potencial del medio ambiente.

4. El plazo en el que la administración debe cumplir con realizar una determinada actuación a la que está obligada, sin perjuicio de poner en conocimiento del Ministerio Público el incumplimiento para el inicio del proceso penal correspondiente y la determinación de los daños y perjuicios que resulten de dicho incumplimiento.
5. El monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

⁶⁵ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 010-93-JUS**, que aprobó el **Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil**, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.

Artículo 123°.- Una resolución adquiere la autoridad de cosa juzgada cuando:

1. No proceden contra ella otros medios impugnatorios que los ya resueltos; o
2. Las partes renuncian expresamente a interponer medios impugnatorios o dejan transcurrir los plazos sin formularlos.

La cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos. Sin embargo, se puede extender a los terceros cuyos derechos dependen de los de las partes o a los terceros de cuyos derechos dependen los de las partes, si hubieran sido citados con la demanda.

La resolución que adquiere la autoridad de cosa juzgada es inmutable, sin perjuicio de lo dispuesto en los Artículos 178 y 407.

(Resaltado agregado).

⁶⁶ **Ley General del Ambiente, Ley N° 28611**, publicado 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.

56. A fin de establecer en el presente caso si el exceso de los LMP configura daño ambiental y consecuentemente una infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, esta Sala considera que debe analizarse la naturaleza de los LMP y su importancia como herramienta de control de las emisiones y efluentes que descargan al ambiente.
57. Los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes⁶⁷ que pueden ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo)⁶⁸. En ese sentido, exceder estos valores límite ocasiona un incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable establecida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM.
58. Por otro lado, cabe indicar que, el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, establece que 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 ambiente⁶⁹ (Resaltado agregado).

67

RESOLUCION MINISTERIAL N° 011-96-EM-VMM.

Artículo 13°.- Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:

Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.- Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:

- De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
- De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refinerías, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sintonización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado metal, o subproducto.
- De campamentos propios.
- De cualquier combinación de los antes mencionados.

Asimismo, el término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana.

FOY VALENCIA, Pierre y Walter VALDEZ MUÑOZ. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Editorial Academia de la Magistratura, 2012.

Consultado: 22 de agosto de 2014

Disponible en: <http://www.amag.edu.pe/wp-content/uploads/2013/03/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf>.

68

El cuerpo receptor se entiende como aquel componente – el aire, el agua y los suelos – que recibe los aportes de carga contaminante generados por la actividad económica y social. Por ejemplo, el río, una laguna, la atmósfera, una quebrada son considerados como cuerpos receptores.

CAMACHO BARREIRO, Aurora y Liliana ARIOS ROACHE. *Diccionario de términos ambientales*. La Habana: Publicaciones Acuario, 2000.

Consultado: 22 de agosto de 2014

Disponible en: <http://www.revistafuturos.info/download/down_16/diccionario_amb.PDF>.

69

LEY N° 28611.

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



59. Partiendo de ello, el Estado adopta los LMP como instrumentos de control para medir y verificar el cumplimiento de la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al agua, aire o suelo, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deberán cumplir con los LMP, no solo por estar regulados normativamente, sino también porque a través de dicho cumplimiento evitarán la generación de efectos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos.
60. Es importante destacar, en este orden de ideas, que el Estado mediante la autoridad de fiscalización ambiental, se encargará de verificar el cumplimiento de dicha obligación ambiental, de tal manera que si detecta que las emisiones y/o efluentes provenientes de la actividad del administrado exceden los valores límite, este último incurrirá en el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, correspondiendo por tanto la imposición de la sanción administrativa respectiva.

Si el exceso de los LMP genera daño ambiental

61. Para desarrollar el tema planteado, vale decir si el exceso de los LMP genera daño ambiental, es pertinente hacer alusión a las siguientes conclusiones derivadas de los considerandos precedentes: (i) la Administración tiene como función, entre otras, el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, entre ellas el referido a los LMP; y, (ii) el exceso de los LMP es sancionable.
62. Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611⁷⁰ denomina **daño ambiental** a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes⁷¹, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, y cuyos efectos negativos pueden ser **actuales** o **potenciales**⁷² (resaltado agregado).

(...).

⁷⁰ LEY N° 28611.
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.

⁷¹ Según el numeral 2.3 del artículo 2° de la mencionada norma, toda mención 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.

⁷² 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".

BIBILONI, Héctor. *El proceso ambiental: objeto, competencia, legitimación, prueba, recursos*. Buenos Aires: Lexis-Nexis, 2005. pp. 86 – 87.

63. Con relación a la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611, cabe señalar que este Tribunal Administrativo ha establecido en anteriores pronunciamientos la existencia de dos elementos⁷³:
- 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, los cuales pueden ser actuales o potenciales.
64. Respecto al primer elemento, cabe señalar que cuando se descargan o emiten sustancias contaminantes al ambiente que exceden los límites establecidos, se alteran los componentes ambientales en sus condiciones físicas y/o químicas previas a la descarga o emisión, en mayor o menor medida. Por tanto, toda alteración de las condiciones naturales de los componentes ambientales, es considerado un menoscabo⁷⁴.
65. De esta manera, si las descargas o emisiones al ambiente exceden los LMP, esta situación conlleva al menoscabo del ambiente manifestado en la alteración física o química de los componentes ambientales, generando como consecuencia un daño ambiental. En tal sentido, el administrado tiene la obligación de monitorear los efluentes y emisiones de sus actividades, toda vez que estos contienen elementos contaminantes, que por su concentración y contacto con el cuerpo receptor pueden causar daño ambiental⁷⁵.
66. Por su parte, 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

⁷³ Tal definición ha sido recogida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en diversos pronunciamientos, tales como las Resoluciones N012-2014-OEFA/TFA-SEP1, 013-2014-OEFA/TFA-SEP, 024-2014-OEFA/TFA-SEP1, entre otras.

⁷⁴ Sobre el 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, está generando un daño ambiental".

LANEGRA, Iván. *El daño ambiental. Derecho Ambiental. Dialogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena*. Publicado el 5 de noviembre de 2009.


Consultado: 22 de julio de 2014

Disponible en: <<http://blog.pucp.edu.pe/item/77336/el-dano-ambiental>>.

⁷⁵ Este Órgano Colegiado ha considerado los siguientes supuestos como ejemplos de conductas que ocasionan daño ambiental, y que por tanto, merecen la sanción correspondiente: Disponer relaves provenientes de un proceso de beneficio de manera inadecuada; no evitar ni impedir filtraciones de la presa de relaves impactando el suelo o entrando en contacto con la flora de la zona, o que estas filtraciones tengan contacto con el recurso hídrico (superficial o subterráneo); no adoptar medidas de control para evitar la fuga de agua ácida de mina hacia el ambiente; los efluentes líquido minero-metalúrgicos exceden los LMP, entre otros.

negativos sean potenciales⁷⁶, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir⁷⁷.


67. En virtud a lo expuesto anteriormente, queda desestimado lo alegado por Vinchos respecto a que no se ha acreditado la afectación de las especies y a la salud de las personas, pues no se ha analizado ni probado que las supuestas conductas infractoras causen o puedan causar daño ambiental.
68. Finalmente, se concluye que la sanción a ser impuesta al administrado se encuentra condicionada únicamente a la verificación del exceso de los LMP, toda vez que esta conducta ocasiona un daño al ambiente mediante la sola alteración de los componentes ambientales⁷⁸.
69. En el presente caso, mediante los Informes de Ensayo⁷⁹, se acreditó que Vinchos superó y por tanto incumplió los LMP respecto al parámetro STS para la descarga de efluentes líquidos minero-metalúrgicos. De esta manera, se comprueba que se han introducido al ambiente concentraciones de elementos por encima de los límites


⁷⁶ En esa línea, es importante citar a Peña Chacón cuando sostiene que *"De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños por el cual, éste 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."*

PEÑA CHACÓN, Mario. *Daño Ambiental y Prescripción*.

Consultado: 16 de julio de 2014.

Disponible en: <http://huespedes.cica.es/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html>


⁷⁷ Diccionario de la Real Academia Española:

Disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=SUHLCZZmeDXX2eFk81Om>

Consultado el 22 de julio de 2014.


⁷⁸ La Guía Técnica de Minería Metálica para el Monitoreo de Efectos Ambientales de Canadá señala los efectos de los parámetros en atención a estudios realizados:

Arsénico: el arsénico se puede bioacumular en los peces y es conocido por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Cobre: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Plomo: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

pH: los extremos del valor de pH pueden ser tóxicos para los organismos acuáticos.

Cianuro total: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Sólidos suspendidos totales: pueden matar a los peces al obstruir sus agallas, y puede afectar los hábitat de los peces por medio de la sofocación, sedimentos contaminados, o reduciendo el ingreso de luz en los cuerpos hídricos.

Zinc: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Cadmio: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos y es bioacumulativo.

Hierro: puede tener una influencia importante en la conducta de otros contaminantes, sus datos pueden ayudar a interpretar el impacto potencial de otros metales y parámetros.

Mercurio: es tóxico a los organismos acuáticos y se biomagnifica en las cadenas tróficas.

ENVIRONMENT CANADA. Appendix 5-1: "Justifications for Parameter for Effluent Characterization and Water Quality Monitoring". Metal Mining Technical Guidance for Environmental Effects Monitoring. Canada. 2012, pp. 5-35 – 5-37.

Consultado: 23 de setiembre de 2014.

Disponible en: [https://www.ec.gc.ca/esee-eem/AEC7C481-D66F-4B9B-BA08-A5DC960CDE5E/COM-1434---Tec-Guide-for-Metal-Mining-Env-Effects-Monitoring_En_02\[1\].pdf](https://www.ec.gc.ca/esee-eem/AEC7C481-D66F-4B9B-BA08-A5DC960CDE5E/COM-1434---Tec-Guide-for-Metal-Mining-Env-Effects-Monitoring_En_02[1].pdf)

Traducción libre efectuada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental.

⁷⁹ En el presente caso, Vinchos ha generado daño ambiental al haber excedido el LMP aplicable al parámetro STS, tal como ha quedado acreditado en el Informe de Ensayo con valor oficial N° MA907517, elaborado por el laboratorio SGS del Perú S.A.C. acreditado ante el INDECOPI con Registro N° LE-002.

reglamentarios establecidos⁸⁰, generándose una alteración de las condiciones intrínsecas del cuerpo receptor, y configurándose por tanto la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. Por esta razón, corresponde desestimar lo alegado por Vinchos.

VI.3. Sobre el incumplimiento referido a la suscripción de manifiestos de manejo de residuos sólidos peligrosos

Si es necesario acreditar la generación de residuos sólidos peligrosos para exigir el cumplimiento de la obligación contenida en el artículo 116° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

70. La recurrente señaló que el OEFA aplicó "de manera directa" la obligación referida a la presentación de los "Manifiestos de Generación Mensual de Residuos Sólidos Peligrosos", contenida en el artículo 116° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, **sin haber comprobado previamente, si dicha empresa había generado residuos sólidos peligrosos**, condición *sine qua non* para que pueda configurarse la obligación materia de imputación.
71. Al respecto, esta Sala considera necesario identificar, de manera preliminar, los elementos que configuran la obligación contenida en el artículo 116° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, a fin de determinar si la generación de residuos sólidos peligrosos constituye uno de ellos, y por tanto, si debe este acreditarse para poder dilucidar la existencia de infracción o no al citado dispositivo.
72. El artículo 116° de Decreto Supremo N° 057-2004-PCM estableció:
- Artículo 116°.- Manifiesto de manejo de residuos peligrosos**
El generador y la EPS-RS responsable del servicio de transporte, tratamiento y disposición final de residuos peligrosos están obligados a suscribir un Manifiesto de Manejo de Residuos Sólidos Peligrosos, según el formulario del Anexo 2 y de acuerdo a lo indicado en los artículos 41, 42 y 43 del Reglamento.
73. De la lectura del artículo citado, se advierte que la obligación ambiental fiscalizable establecida en el artículo 116° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM contiene los siguientes dos elementos:
- a) Se encuentra dirigida al generador de residuos peligrosos y a la EPS-RS (encargada del transporte, tratamiento y disposición final); y,
 - b) Consiste en suscribir el instrumento denominado Manifiesto de Manejo de Residuos Sólidos, conforme a las instrucciones establecidas en los artículos 41°, 42° y 43° del Decreto Supremo N° 057-2004-CPM y de acuerdo con el formulario consignado en su Anexo 2.
74. Con relación al primer elemento descrito en el literal a), el numeral 5 de la Décima Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 27314 define como generador a toda persona natural o jurídica que en razón de sus actividades genera

⁸⁰ La superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro.

residuos sólidos, sea como productor, importador, distribuidor, comerciante o usuario⁸¹ (subrayado agregado).

75. Por su parte, el numeral 4 de la Décima Disposición Complementaria, Transitoria y Final de la Ley N° 27314, señala como empresa prestadora de servicios de residuos sólidos (EPS-RS) a toda persona jurídica que presta servicios de residuos sólidos mediante una o varias actividades de limpieza de vías y espacios públicos, recolección y transporte, transferencia, tratamiento o disposición final de dicho tipo de residuos⁸² (subrayado agregado).
76. De lo expuesto, se desprende que la obligación ambiental fiscalizable derivada del artículo 116° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM se encuentra dirigida, de forma conjunta, al generador de residuos sólidos peligrosos en razón a la actividad que efectúa y a otros agentes que participan en diversas operaciones de dicha clase de residuos sólidos (entiéndase, limpieza de vías y espacios públicos, recolección y transporte, transferencia, tratamiento o disposición final). En ese sentido, la generación de residuos sólidos peligrosos por parte del titular de la actividad constituye un elemento que debe acreditarse previamente para exigir su cumplimiento.

Si en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha acreditado que Vinchos generó residuos sólidos peligrosos

77. Conforme a la línea argumentativa expuesta, la suscripción de los Manifiestos de Manejo de Residuos Peligrosos exige la acreditación previa de la generación de residuos sólidos peligrosos. Partiendo de ello, en el presente caso, a través de la Resolución Directoral N° 565-2013-OEFA/DFSAI se sancionó a Vinchos por no contar con los manifiestos de generación de residuos sólidos peligrosos, conforme a los hechos verificados en la Supervisión Regular 2009.
78. De acuerdo con el Informe de Supervisión 2009⁸³, se constató lo siguiente:

“la empresa minera no [contaba] con manifiestos de generación mensual de residuos sólidos peligrosos que garanticen su adecuada disposición final, sin impactar el medio ambiente” (Resaltado agregado).

⁸¹ Ley N° 27314.
“DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES

Décima.- Definición de términos

5. GENERADOR

Persona natural o jurídica que en razón de sus actividades genera residuos sólidos, sea como productor, importador, distribuidor, comerciante o usuario. También se considerará como generador al poseedor de residuos sólidos peligrosos, cuando no se pueda identificar al generador real y a los gobiernos municipales a partir de las actividades de recolección”.

⁸² Ley N° 27314.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS, TRANSITORIAS Y FINALES

Décima.- Definición de términos

4. EMPRESA PRESTADORA DE SERVICIOS DE RESIDUOS SÓLIDOS: Persona jurídica que presta servicios de residuos sólidos mediante una o varias de las siguientes actividades: limpieza de vías y espacios públicos, recolección y transporte, transferencia, tratamiento o disposición final de residuos sólidos.

⁸³ Conforme a los Capítulos 4 y 5 del Informe de Supervisión 2009, denominados Matriz de la Supervisión y Formatos de Incumplimiento (Fojas 34 y 39).

79. La citada observación se sustentó en el documento denominado "Control Mensual de Residuos Sólidos - enero a noviembre" (Anexo N° 22 del Informe de Supervisión 2009), el cual fue proporcionado por la recurrente solo en relación a los meses de enero, marzo, junio y noviembre de 2009. Del citado documento se advierte que Vinchos generó 30 kilogramos de residuos sólidos peligrosos durante los meses de enero, junio y noviembre de 2009, conforme al siguiente detalle:

Cuadro N° 2: Control Mensual de Residuos Sólidos – Enero a Noviembre del año 2009

RESIDUOS SÓLIDOS PELIGROSOS PRODUCIDOS POR VINCHOS - 2009	
MES	PRODUCCIÓN (kg)
Enero	6
Marzo	0
Junio	12
Noviembre	12
TOTAL	30 kg

Fuente: Informe de Supervisión 2009, elaborado por la Empresa Supervisora Externa Consorcio Geosurvey Shesa Consulting – Clean Technology S.A.C.
Elaboración: TFA

80. Asimismo, de la revisión al Plan de Manejo de Residuos Sólidos del año 2010 de la Proyecto Minero Vinchos, presentado por la recurrente en atención a la solicitud de información efectuada por la Secretaria Técnica, mediante Requerimiento N° 0001-2014/OEFA/TFA/ST, el volumen de residuos sólidos peligrosos generado en el año 2009 corresponde a 12,133 toneladas⁸⁴:

Cuadro N° 3: Volumen de Residuos sólidos peligrosos generado por Vinchos en el año 2009⁸⁵

Residuos Sólidos Generado	Cantidad o total
Peligroso	12, 133 Tn/ año

Fuente: Plan de Manejo de Residuos Sólidos 2010 – Proyecto Minero Vinchos
Elaboración: TFA

81. De acuerdo con lo expuesto, ha quedado acreditado que Vinchos generó residuos sólidos peligrosos en el año 2009; por consiguiente, se debe desvirtuar el argumento formulado por la recurrente, en el sentido que el OEFA habría aplicado "de manera directa" la norma sin haber comprobado si dicha empresa había generado residuos sólidos peligrosos.

⁸⁴ El requerimiento de información indicado fue efectuado de conformidad con el principio de verdad material, establecido en el numeral 1.11 del artículo I del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la cual exige a la autoridad administrativa agotar los medios de prueba para investigar la existencia real de los hechos descritos como infracción administrativa.

Debe señalarse que el Plan de Manejo de Residuos Sólidos del año 2010 consta en el CD que anexó Vinchos a su escrito del 30 de julio de 2014, a través del cual da respuesta al requerimiento de información efectuado (Foja 601).

⁸⁵ Conforme al Numeral 6.2 denominado Volumen Generado en el año 2009, Cuadro 6.2.- Cantidad de Residuos Sólidos Generados – 2009 del Plan de Manejo de Residuos sólidos 2010 (Página 30 del Plan de Manejo de Residuos Sólidos 2010).



Si se habría efectuado el transporte fuera de las instalaciones del generador (transporte externo) por parte de una EPS-RS, y en ese sentido, determinar si Vinchos debía de contar con los Manifiestos de Residuos Sólidos Peligrosos.

82. No obstante lo expuesto, debe precisarse que la obligación de contar con el Manifiesto de Residuos Sólidos Peligrosos, establecida en el artículo 116° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM⁸⁶, **se configura por cada operación de transporte de residuos peligrosos que efectúe una EPS-RS fuera de las instalaciones del generador.** De este modo, es posible efectuar el seguimiento del flujo de los residuos peligrosos a través de un registro.
83. En el presente procedimiento administrativo sancionador, se ha acreditado la generación de residuos sólidos peligrosos; sin embargo, esta Sala considera importante verificar si se habría efectuado el transporte fuera de las instalaciones del generador (transporte externo) por parte de una EPS-RS, con la finalidad de determinar si correspondía a la recurrente contar con los Manifiestos de Residuos Sólidos Peligrosos⁸⁷
84. Al respecto, conforme al Informe de Supervisión 2009⁸⁸, se constató lo siguiente:

"El transporte externo de residuos industriales peligrosos y no peligrosos se realiza mediante las empresas AMPCO Perú S.A.C. y Gestión de Servicios Ambientales S.A.C." (Resaltado agregado).

85. Dicha observación fue sustentada en las "Guías de Remisión Gestión de Servicios Ambientales S.A.C.", así como en el "Manifiesto de Residuos Sólidos Peligrosos

⁸⁶ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
Recolección y Transporte

Artículo 42°.- Seguimiento del flujo de los residuos en la operación de transporte

1. Cualquier operación de transporte de residuos fuera de las instalaciones del generador, debe ser realizada por una EPS-RS. Si se trata de residuos peligrosos, dicha operación deberá registrarse en el Manifiesto de Manejo de Residuos Sólidos Peligrosos, conforme a lo establecido en el Reglamento, utilizando el formulario del Anexo 2, el cual debe estar firmado y sellado por el responsable del área técnica de las EPS-RS que intervenga hasta su disposición final;

2. Por cada movimiento u operación de transporte de residuos peligrosos, el generador debe entregar a la EPS-RS que realice dicho servicio, el original del Manifiesto suscrito por ambos. Todas las EPS-RS que participen en el movimiento de dichos residuos en su tratamiento o disposición final, deberán suscribir el original del manifiesto al momento de recibirlos;

3. El generador y cada EPS-RS conservarán su respectiva copia del manifiesto con las firmas que consten al momento de la recepción. Una vez que la EPS-RS de transporte entrega los residuos a la EPS-RS encargada del tratamiento o disposición final, devolverá el original del manifiesto al generador, firmado y sellado por todas las EPS-RS que han intervenido hasta la disposición final.

4. El generador remitirá el original del manifiesto con las firmas y sellos como se indica en el numeral anterior, a la autoridad competente de su sector.

Estas reglas son aplicables a las EC-RS que se encuentren autorizadas para el transporte de residuos.

⁸⁷ Es importante agregar que las acciones formales relacionadas con el manifiesto de residuos sólidos peligrosos (como su suscripción y conservación), no solo involucran a las EPS-RS encargadas del transporte externo, sino a todas las que participen en su movimiento, ya sea en su tratamiento o disposición final; sin embargo, dado que la finalidad en el presente acápite es determinar si corresponde a la recurrente contar con los Manifiestos de Residuos Sólidos Peligrosos del 2009, dicho extremo no será materia de análisis.

⁸⁸ Conforme a los Capítulos 4 el Informe de Supervisión 2009, denominados Matriz de la Supervisión (Fojas 33).

N° 00144⁸⁹, que constan en los Anexos N° 18 y 19 del Informe de Supervisión 2009, respectivamente. Conforme a dichos documentos, se dejó constancia que las empresas AMPCO Perú S.A.C. y Gestión de Servicios Ambientales S.A.C. efectuaron la operación de transporte externo de los residuos peligrosos los días 7 y 19 de agosto de 2009⁹⁰.

86. Del mismo modo, de la consulta efectuada al Plan de Manejo de Residuos Sólidos de año 2010 se señala que en la comercialización y el transporte externo de los residuos sólidos del año 2009 "se continua trabajando con la EC-RS CIA INDUSTRIAL LIMA y las EP-RS AMPCO PERU S.A.C. y Corporación Medio Ambiental del Perú S.A.C."⁹¹.
87. Conforme a lo expuesto, esta Sala considera que se ha acreditado que las operaciones de transporte externo de residuos peligrosos fueron efectuadas por las EPS-RS (AMPCO Perú S.A.C. y Gestión de Servicios Ambientales S.A.C.). En ese sentido, se ha configurado la obligación de Vinchos de contar con los Manifiestos de Residuos Sólidos Peligrosos, conforme a lo establecido en el artículo 116° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, obligación que habría sido incumplida por parte de la recurrente; por lo que corresponde desestimar lo alegado en el presente extremo de su apelación.

VI.4 Sobre la falta de presentación de documentación que acredite la disposición de lodos de las plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas mediante una EPS-RS registrada en DIGESA.

88. La recurrente sostuvo que la conducta descrita en la Supervisión Regular 2009, referida a la disposición de lodos de las plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas mediante una EPS-RS registrada en la Digesa (Observación 22 del Informe de Supervisión 2009), no se condice con la conducta tipificada en el Rubro 4 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD. Esta última describe como infracción administrativa la falta de entrega de información a pedido expreso del Osinergmin, lo cual no habría ocurrido en el presente caso. Por consiguiente, solicitó la revocación del presente extremo, al haberse transgredido el principio de tipicidad al momento de imponer la sanción correspondiente.
89. Sobre el particular, conforme a lo señalado en el considerando 43 de la presente resolución, el numeral 230.4 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁹² consagra el principio

⁸⁹ Cabe precisar que el Manifiesto al que se hace referencia en el presente considerando corresponde al mes de julio de 2009, mas no a los meses consignados en el Control Mensual de residuos sólidos 2009, proporcionado por Vinchos y que sustentan el presente extremo.

⁹⁰ Fojas 199 al 204.

⁹¹ Conforme al Numeral 7.3. denominado Recolección y Transporte, Figura 7.3 del Plan de Manejo de Residuos Sólidos del año 2010 (Página 30 del Plan de Manejo de Residuos Sólidos 2010).

⁹² LEY N° 27444

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

de tipicidad, estableciendo que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, **sin admitir interpretación extensiva o analógica**.

90. Asimismo, conforme ha sido señalado por el Tribunal Constitucional⁹³, el mandato de tipificación exige un grado de precisión suficiente en la descripción de la conducta considerada como infracción; ello, con la finalidad de que – en un caso en concreto – al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.
91. En ese sentido, la importancia del mandato de tipificación en un procedimiento sancionador radica en la **certeza de que los hechos detectados por la administración correspondan con los hechos que configuran la infracción** y que se encuentran descritos en la norma⁹⁴.
92. Lo anterior se esquematiza conforme al siguiente gráfico:



Elaboración: TFA

93. En aplicación del marco normativo expuesto, a fin de determinar si el hecho imputado a Vinchos en el presente extremo (Numeral 7 del Cuadro N° 1) ha sido tipificado de manera adecuada, esta Sala considera que se debe evaluar si los hechos detectados en la Supervisión Regular 2009 corresponden con los descritos en el Rubro 4 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.
94. Respecto a los hechos detectados en la Supervisión Regular 2009, la Observación N° 22 descrita en el numeral 3.1 del Informe de Supervisión 2009 da cuenta de lo siguiente:

determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

⁹³ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) ha señalado lo siguiente:

"El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa).

El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre".
(Resaltado agregado)

⁹⁴ NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 216.

Observación N° 22:

"De la supervisión de campo y revisión documentaria en gabinete, el titular minero no acredita la disposición de lodos de las plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas mediante una EPS-RS registrada en DIGESA"⁹⁵.

95. De acuerdo con la Observación N° 22, se advierte que los hechos verificados estaban referidos a que la disposición final de los lodos generados en la Planta de tratamiento de aguas residuales domésticas de Vinchos no estaba siendo ejecutada por una EPS-RS registrada en la Digesa.
96. Por su parte, el Rubro 4 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD⁹⁶ (norma cuyo incumplimiento se imputa a través de la presente infracción) establece lo siguiente:

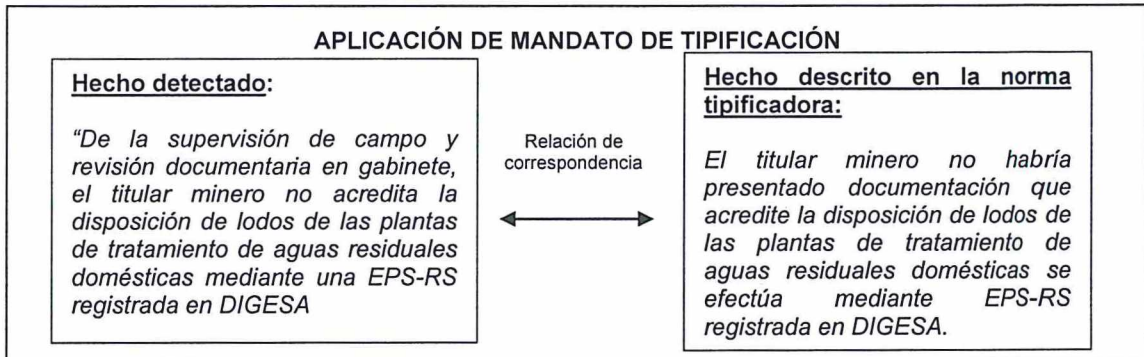
ANEXO 1 TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA SUPERVISION Y FISCALIZACION MINERA			
Rubro	Tipificación de la infracción	Base Legal	Sanción
4	No proporcionar a OSINERGMIN o a los organismos normativos o hacerlo en forma deficiente, inexacta, incompleta o fuera de plazo, los datos e información que establecen las normas vigentes, incluyendo las directivas, instrucciones y disposiciones de OSINERGMIN.	Art. 5 de la Ley N° 27332; Art. 8 de la Ley N° 28964. Art. 22 de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.	Hasta 1000 UIT

97. Del análisis de la citada disposición (tipificación de la infracción descrita y de su respectiva base legal) se advierte que, constituye una infracción administrativa la falta de presentación de información requerida por el Osinergmin, de acuerdo con el marco legal vigente, o aquella que dicho organismo haya considerado pertinente para el ejercicio de su función supervisora.
98. Sin embargo, conforme se desprende de la Resolución Directoral N° 565-2013-OEFA/DFSAI, la conducta infractora por la cual se sancionó a Vinchos consistió en "no haber presentado documentación que acredite la disposición de lodos de las plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas mediante una EPS-RS registrada en DIGESA".
99. Por consiguiente, se aprecia que el hecho verificado en la Observación N° 22, descrita en el numeral 3.1 del Informe de Supervisión 2009, no se subsume en la descripción del tipo establecido en el Rubro 4 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, conforme se aprecia en el siguiente gráfico:

⁹⁵ Foja 27.

⁹⁶ Se debe indicar que la estructura de la tipificación en análisis contiene un solo elemento, el cual advierte que determinada conducta ("no proporcionar a Osinergmin de información que establecen las normas, incluyendo las disposiciones de dicho organismo") califica como infracción administrativa y lleva aparejada una sanción.

Gráfico N° 2: Análisis del cumplimiento del mandato de tipificación en relación a la infracción descrita en el numeral 7 del Cuadro N° 1



Fuente: Resolución Subdirectoral N° 143-2013-OEFA/DFSAI/SDI
Elaboración: TFA

100. En consecuencia, ha quedado acreditado que el hecho que sustenta la infracción descrita en el numeral 7 del Cuadro N° 1, referida a la disposición de lodos de las plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas mediante una EPS-RS registrada en Digesa, no ha sido debidamente tipificado en la conducta descrita en el Rubro 4 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.

101. Por todo lo expuesto, en aplicación del artículo 31° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, corresponde revocar la Resolución N° 565-2013-OEFA/DFSAI⁹⁷, por el hecho No. 7 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, y en consecuencia disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el citado extremo.

VI.5 Sobre el incumplimiento de la recomendación formulada durante la supervisión regular del año 2008.

102. Vinchos sostiene que la recomendación formulada en la Supervisión Regular 2008 (referida a la realización del estudio y diseño del relleno sanitario y presentación a la autoridad competente para su evaluación y aprobación), fue formulada sin establecerse un plazo de cumplimiento. Sin perjuicio de ello, durante la Supervisión Regular 2009 la recurrente presentó una Memoria Descriptiva; pese a ello, se le ha impuesto una multa por no cumplir con la recomendación. De acuerdo con ello, solicita la revocación y archivo de la presente imputación.

103. Al respecto, se debe indicar que conforme al Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD (en adelante, **Resolución N° 324-2007-OS/CD**), norma aplicable a la fecha de la Supervisión Regular 2008, las empresas supervisoras se encuentran facultadas a

⁹⁷

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD

Artículo 31°.- Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental podrá confirmar, revocar o declarar la nulidad, parcial o total, de la resolución apelada.

formular recomendaciones en materia ambiental, debiendo precisar la forma, modo y los plazos perentorios para su ejecución.

104. De este modo, la debida formulación de las recomendaciones permite verificar el grado de cumplimiento, y en caso se detecte una situación de incumplimiento, imponer la sanción correspondiente, de acuerdo con el tercer párrafo del Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, en concordancia con lo dispuesto en el Numeral 28.4 del Artículo 28° de la Resolución N° 324-2007-OS/CD⁹⁸.
105. En este contexto normativo, de acuerdo con la revisión del Informe de Supervisión 2008, se advierte que la recomendación cuyo incumplimiento se imputa en el presente extremo consistió en el siguiente requerimiento:

Recomendación N° 2:

"El titular debe realizar el estudio y diseño respectivo del relleno sanitario dicho estudio debe ser presentado a la autoridad pertinente para su evaluación y aprobación".

106. Asimismo, la Recomendación referida a la elaboración, presentación y aprobación del estudio y diseño del relleno sanitario, fue formulada estableciéndose un plazo inmediato de ejecución, conforme se detalla a continuación⁹⁹:

P.f.
[Handwritten signature]
EM/

⁹⁸ Resolución N° 324-2007-OS/CD - Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión (...)

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."

Asimismo, con relación al procedimiento de verificación de cumplimiento de recomendaciones, se plantea la siguiente descripción gráfica:



⁹⁹ El referido documento consta en la Foja 15 del Expediente N° 03608-MA/R, el cual ha sido incorporado con Razón de Secretaria al Expediente N° 009-2009-MA/R (Foja 628).

Cuadro N° 4: Recomendación formulada en la Supervisión Regular 2008

RECOMENDACIONES – SUPERVISIÓN 2008			
El titular minero deberá iniciar inmediatamente, las acciones necesarias para superar los incumplimientos detectados en la presente supervisión.			
Nº	Observación	Sustento (Foto, documento, otros)	Recomendación
1	Depósito de desmonte: El titular durante la elaboración del EIA no ha incorporado los depósitos de desmontes de mina.	Estudio de Impacto Ambiental	El titular debe realizar la modificatoria de su EIA, por no haber considerado los depósitos de desmontes de mina durante la elaboración del estudio aprobado.
2	El titular viene depositando los desmontes de mina en botaderos que no tienen diseño, estudio geotécnico ni estructuras hidráulicas en la mina Haswuz del Nv. 130, Nv. 185 y en la bocamina Oyama del Nv 130	Ver fotos N° 4, 5 y 6, anexo II.	El titular debe realizar el diseño, y estudio geotécnico y construir las estructuras hidráulicas de los botaderos de desmonte de los Nvs 130, 185 y de la mina Oyama Nv 130 para evitar la inestabilidad de la infraestructura, asimismo dicho estudio debe ser presentado a la autoridad para su evaluación y aprobación.
3	Los botaderos utilizados para la disposición de desmontes de mina no cuentan con el sistema de subdrenajes.	Ver fotos N° 4, 5 y 6, anexo II.	El titular debe construir los subdrenajes de los botaderos de desmonte en actual operación.
4	En los botaderos de desmonte existe erosión eólica y arrastre de sedimentos.	Ver foto N° 7, anexo II.	El titular debe implementar con un sistema de control que evite la suspensión de partículas y arrastre de sedimentos durante la época de lluvias.
5	El relleno sanitario no cuenta con diseño ni estudios técnicos y estructuras hidráulicas.	Ver fotos N° 13 y 14, anexo II.	El titular debe realizar el estudio y diseño respectivo del relleno sanitario, dicho estudio debe ser presentado a la autoridad pertinente para su evaluación y aprobación.

Fuente: Informe de Supervisión 2008

- Em
107. Por lo expuesto, queda desvirtuado el argumento expuesto por la recurrente, referido a la falta de establecimiento de un plazo para la ejecución de la Recomendación de la Supervisión Regular 2008.
 108. Por otro lado, Vinchos señaló que durante la Supervisión Regular 2009 presentó una Memoria Descriptiva, dado que se encontraba en elaboración del expediente; sin embargo, se le impuso una multa por no cumplir con la citada recomendación.
 109. Sobre el particular, debe indicarse que si bien en el Informe de Supervisión 2009 el supervisor señaló la presentación de la Memoria Descriptiva del relleno sanitario de residuos domésticos por parte de Vinchos (Anexo 16 del Informe de Supervisión 2009), resaltó que dicho documento no se encontraba aprobado, estableciendo – de este modo – un grado de cumplimiento de la referida Recomendación equivalente a 40%, conforme se describe en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 5: Verificación del cumplimiento de la recomendación de la Supervisión Regular 2008¹⁰⁰

N°	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
2	El titular debe realizar el estudio y diseño respectivo del relleno sanitario dicho estudio debe ser presentado a la autoridad pertinente para su evaluación y aprobación.	SI	Memoria Descriptiva del relleno sanitario de residuos domésticos (no aprobado) Anexo N° 16	40 %

110. De este modo, se consignó una situación de incumplimiento de la Recomendación formulada en la Supervisión Regular 2008:

“Incumplimiento de la Recomendación N° 2 de la Supervisión Regular 2008, “El titular minero no ha cumplido con la presentación del estudio y diseño del relleno sanitario a la autoridad pertinente para su evaluación y aprobación”¹⁰¹.

111. Por consiguiente, ha quedado acreditado que la recurrente no cumplió con la Recomendación referida a la elaboración, presentación y aprobación del estudio y diseño del relleno sanitario, conforme a la forma y plazo debidamente establecidos y consignados.

VI.6 Si el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD se contrapone con el artículo 19° de la Ley N° 30230, respecto a los recursos administrativos en trámite

112. Vinchos solicita la inaplicación del artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, por considerar que este se contrapone con el artículo 19° de la Ley N° 30230, al establecer reglas diferenciadas para los procedimientos en los que se ha interpuesto un recurso administrativo que la norma legal no establece.

113. Al respecto, cabe señalar que mediante la Ley N° 29325 se creó el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, SINEFA), el cual tiene por finalidad “asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente...” (Resaltado agregado).

114. De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley N° 29325, el OEFA, en su calidad de ente rector del SINEFA, tiene la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la

¹⁰⁰ Del Capítulo 3 del Informe de Supervisión 2009, denominado Formatos de Supervisión (Foja 19).

¹⁰¹ Conforme al Capítulo 5 del Informe de Supervisión 2009, denominado Formatos de Incumplimiento (Foja 40).



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

fiscalización ambiental en el marco del referido sistema, y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo.

115. El 12 de julio de 2014, fue publicada la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. El artículo 19° del mencionado dispositivo señala que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, estableciendo lo siguiente:

"Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes". (Resaltado agregado).

116. La citada norma señala que la autoridad administrativa "...ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador..." cuando declare la existencia de infracción, supuesto que no resulta aplicable a aquellos procedimientos en los cuales haya sido impuesta una sanción, a través de un pronunciamiento de la autoridad decisora, y que se encuentren en apelación en este Tribunal. Aceptar lo contrario sería pretender suspender un procedimiento que cuenta con una resolución final, a efectos de que en el marco del procedimiento recursivo ante este Órgano Colegido se dicte una medida correctiva, cuando la única actuación que se encuentra pendiente es la emisión de un pronunciamiento en el que se revise la decisión expedida por la DFSAI.

117. Es pertinente mencionar que al entrar en vigencia la Ley N° 30230 existían procedimientos recursivos en trámite. En tal sentido, en ejercicio de las facultades normativas atribuidas al OEFA se emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 y, de esta manera, asegurar su cumplimiento eficaz .

118. Es así que en el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD antes mencionada se establece que, tratándose de los procedimientos recursivos en trámite, corresponde aplicar las siguientes reglas:

"3.1 En caso se confirme el monto de la sanción impuesta en primera instancia, esta se reducirá en un 50% (cincuenta por ciento).

3.2 En caso se considere que debe imponerse un monto menor a la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50% (cincuenta por ciento) se aplicará sobre el monto de la multa ya reducida.

3.3 Lo dispuesto en los Numerales 3.1 y 3.2 no se aplica a los supuestos previstos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230."

119. En orden a lo señalado, y teniendo en cuenta lo anotado en el considerando 116 de la presente resolución, este Órgano Colegiado concluye que el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD no se contrapone con el artículo 19° de la Ley N° 30230, puesto que el OEFA, en ejercicio de sus facultades normativas, busca a través de dicho dispositivo, asegurar el cumplimiento eficaz del referido artículo 19°.
120. Sobre la base de lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente, en el presente extremo de su apelación.

VI.7 Si en virtud del principio de retroactividad benigna corresponde aplicar las normas actuales por ser más beneficiosas para la administrada que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM

121. Vinchos solicitó que, en caso la Sala confirme lo dispuesto por la primera instancia administrativa, se evalúe si las normas actuales resultan ser más beneficiosas que las normas sancionadoras vigentes al momento en que se detectaron las infracciones, en virtud al principio de retroactividad benigna previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444¹⁰², debiéndose aplicar la metodología aprobada por la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD.
122. En atención a la solicitud formulada por Vinchos, corresponde evaluar si se han aprobado nuevas tipificaciones y escala de multas para las mismas conductas infractoras contempladas en las normas tipificadoras aplicadas en el presente caso y, en caso corresponda, determinar si dichas normas resultan más beneficiosas para la recurrente.
123. Al respecto, a través de la Resolución Directoral N° 565-2013-OFA/DFSAI, la primera instancia impuso a Vinchos una multa ascendente a doscientos noventa y tres con cuarenta y cuatro centésimas (293.44) UIT, por incumplir con determinadas obligaciones establecidas en la normativa ambiental aplicable, conforme se señala en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 6: Detalle de las infracciones sancionadas y sus respectivas normas tipificadoras

N°	Obligación incumplida	Norma tipificadora	Sanción pecuniaria
1	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
2	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3, del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT

¹⁰²

LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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



PERÚ

Ministerio
del AmbienteOrganismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFATribunal de
Fiscalización Ambiental

3	Artículo 9° y 18° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM	Literal c) del numeral 2) del artículo 145° y literal b) del numeral 2) del Artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	36.44 UIT
4	Artículo 116° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Literal c) del inciso 1 del artículo 145° y en el literal b) del inciso 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	21 UIT
5	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
6	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
7	Rubro 4 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable a la actividad minera, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD		100 UIT
8	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprobó los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Minero Metalúrgicos	Numeral 3.2 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	50 UIT
9	Artículo 6° del DS N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (leve)	10 UIT
10	Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM		2 UIT
11	Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM		2 UIT
12	Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM		2 UIT
13	Artículo 6° del DS N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
14	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
15	Artículo 6° del DS N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
MULTA TOTAL			293.44 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 565-2013-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

124. Cabe mencionar que, conforme a la delimitación del pronunciamiento establecido en el considerando 27 de la presente resolución, no será materia del presente análisis (eventual aplicación de la retroactividad benigna), la norma tipificadora de la infracción descrita en el numeral 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, que a su vez se detalla en el cuadro precedente¹⁰³.
125. Conforme al análisis propuesto, es preciso señalar que, de acuerdo con el principio de irretroactividad, recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, son aplicables las normas tipificadoras vigentes al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa¹⁰⁴. No obstante, existe una importante excepción que en materia administrativa sancionadora ha sido reconocida en la norma antes citada, conocida como la retroactividad benigna.
126. La aplicación de la retroactividad benigna en procedimientos administrativos sancionadores implica que si luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y la nueva norma (norma posterior) establece una consecuencia más beneficiosa para el infractor (destipificación o establecimiento de una sanción inferior), en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción o al momento de su calificación, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma¹⁰⁵.
127. Conforme al marco conceptual expuesto, en el presente caso los incumplimientos determinados en la Resolución Directoral N° 565-2013-OEFA-DFSAI fueron sancionados conforme a normas tipificadoras vigentes. Asimismo, se ha advertido la publicación de nuevas normas que contemplan los incumplimientos de las obligaciones detalladas en el Cuadro N° 7 a continuación:

Cuadro N° 7: Dispositivos Legales emitidos

Obligación incumplida	Fecha de publicación	Norma tipificadora	Clasificación de la Sanción	Sanción pecuniaria	Metodología a utilizar para el cálculo de la multa
Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	2/9/2000	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	-	10 UIT	Multa tasada
	11/11/2012	Numeral 1.3 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹⁰⁶	Muy grave	Hasta 10 000 UIT	Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD

¹⁰³ En relación al numeral 3 del Cuadro N° 1, la norma tipificadora corresponde al Literal c) del numeral 2) del artículo 145° y literal b) del numeral 2) del Artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

¹⁰⁴ Corresponde señalar que el principio de irretroactividad se encuentra contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú el cual garantiza la aplicación del mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde su entrada en vigencia.

¹⁰⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1300-2002-HC/TC. Fundamento jurídico 8.

¹⁰⁶ Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, Aprueban 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 por el Diario Oficial El Peruano de fecha 10 de noviembre de 2012.

INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCION PECUNIARIA	SANCION NO PECUNIARIA	CLASIFICACION DE LA SANCION
1	OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA AMBIENTAL			



Obligación incumplida	Fecha de publicación	Norma tipificadora	Clasificación de la Sanción	Sanción pecuniaria	Metodología a utilizar para el cálculo de la multa
Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	2/9/2000	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	-	10 UIT	Multa tasada
	11/11/2012	Numeral 2.2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹⁰⁷	Muy grave	Hasta 10 000 UIT	Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD
Artículo 116° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM	24/7/2004	Literal c) del inciso 1 del artículo 145° y en el literal b) del inciso 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM	Leve	De 21 hasta 50 UIT	Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD
	10/11/2012	Numeral 7.3.6 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹⁰⁸	Leve	Hasta 6 UIT	Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD
Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM	2/9/2000	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	-	10 UIT	Multa tasada
	10/11/2012	Numeral 6.2.4 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹⁰⁹	Grave	Hasta 490 UIT	Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD

1.3	No adoptar medidas o acciones para evitar e impedir que, las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, puedan tener efectos adversos en el medio ambiente.	Artículo 5° del RPAAM Artículo 74° de la LGA	Hasta 10 000 UIT	PA/RA/SPLC	Muy Grave
-----	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------	------------------	------------	-----------

107

Decreto Supremo N°007-2012-MINAM.

INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCION PECUNIARIA	SANCION NO PECUNIARIA	CLASIFICACION DE LA SANCION
2 OBLIGACIONES REFERIDAS AL INSTRUMENTO DE GESTION AMBIENTAL				
2.2	Incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados Artículo 17° numeral 17.2 y 18° LGA Artículo 10° de la LSEIA	Hasta 10 000 UIT	PA/SPLC/CTPT /DTD	Muy Grave

108

DECRETO SUPREMO N°007-2012-MINAM.

INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCION PECUNIARIA	SANCION NO PECUNIARIA	CLASIFICACION DE LA SANCION
7.3 OBLIGACIONES REFERIDAS AL INSTRUMENTO DE GESTION AMBIENTAL EN MATERIA DE RESIDUOS SOLIDOS +B201				
7.3.6	No cumplir con las obligaciones de entrega, firma y conservación del Manifiesto Artículo 42° numerales 2 y 3 y 116 del RLGRS	Hasta 6 UIT	-	Leve

109

DECRETO SUPREMO N°007-2012-MINAM.

INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCION PECUNIARIA	SANCION NO PECUNIARIA	CLASIFICACION DE LA SANCION
6.2	EFLUENTES			

Obligación incumplida	Fecha de publicación	Norma tipificadora	Clasificación de la Sanción	Sanción pecuniaria	Metodología a utilizar para el cálculo de la multa
Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM	2/9/2000	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	Grave	50 UIT	Multa tasada
	13/11/2013	Numeral 11 del Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD ¹¹⁰	Grave	De 50 a 5 000 UIT	Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD

Elaboración: TFA

128. Del análisis comparativo de las nuevas normas tipificadoras y las vigentes durante la comisión de las infracciones, se verifica lo siguiente:

Con relación a la emisión del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM

- a) El 11 de noviembre de 2012 entró en vigencia la 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, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, el cual tipifica los incumplimientos de las obligaciones contempladas en los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM y el artículo 116° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

Del incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM

6.2.4	No contar con puntos de control en las fuentes de efluente, aprobados por la autoridad competente a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, establecidos en el instrumento de gestión ambiental.	Artículo 3° numeral 3.10 del LMP-Ef(2010) Artículo 7° del LMP Ef Artículo 6° del RPAAMM Artículo 32° de la LGA	Hasta 490 UIT	PA/RA	Grave
-------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	---------------	-------	-------

110

RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N°045-2013-OEFA/CD, Aprueban Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA. Publicado por el Diario Oficial El Peruano de fecha 13 de noviembre de 2013

CUADRO DE TIPIFICACIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES			
INFRACCION	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACION DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCION	SANCION MONETARIA
11	Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental	Artículo 17° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA	GRAVE De 50 a 5 000 UIT



- b) Sobre el particular, se observa que tanto el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (norma preexistente) como el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM (norma posterior) han tipificado los incumplimientos de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM.
- c) No obstante, la norma posterior no resulta más beneficiosa para el administrado, toda vez que la calificación de las conductas contempladas en los citados artículos es más gravosa ("MUY GRAVE" o "GRAVE")¹¹¹.
- d) Además, mientras la norma preexistente dispone la imposición de una multa fija de 10 UIT por cada una de las infracciones, la norma posterior establece que la multa se calculará de acuerdo con la metodología aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, siendo pasibles de ser sancionadas con una multa de hasta 10 000 UIT (en el caso de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM) y hasta 490 UIT (en el caso del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM).
- e) Por consiguiente, no corresponde aplicar la excepción de la retroactividad benigna de la norma posterior, respecto a la tipificación de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM.

Sobre el incumplimiento del artículo 116° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

- f) Respecto al incumplimiento del artículo 116° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, se advierte que la conducta referida a "no cumplir con las obligaciones de entrega, firma y conservación del Manifiesto" ha sido clasificada como infracción de carácter "LEVE", tanto en el Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (norma preexistente) como en el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM (norma posterior), estableciéndose en ambas normas que la multa se calculará de acuerdo con la metodología aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD. Sin embargo, la norma preexistente establece una escala de multa de 21 hasta 50 UIT, mientras que la norma posterior dispone una sanción máxima de 6 UIT.
- g) De lo anterior, se verifica que una sanción impuesta sobre la base del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM resultaría más favorable para el administrado, motivo por el cual debe procederse a la aplicación de la excepción del principio de retroactividad benigna.

¹¹¹

Cabe mencionar que las infracciones contempladas en el numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM serían consideradas como leves en razón a lo dispuesto en el numeral 3.2 del referido punto de la citada norma puesto que dispone: "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". (Subrayado agregado)

- h) Al respecto, en aplicación del Numeral 7.3.6 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, así como de la metodología aprobada por la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD corresponde fijar el monto de la multa en **cinco con ochenta y seis centésimas (5,86) UIT**, por el incumplimiento del artículo 116° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM por parte de Vinchos, tal como se puede apreciar en el Anexo que forma parte del presente pronunciamiento.

Respecto a la emisión del Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD

- i) El 1 de enero de 2014 entró en vigencia la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, a través de la cual se tipifica de forma transversal las conductas referidas al exceso de los LMP, como el incumplimiento del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM.
- j) Del análisis de dicha norma, se verifica que tanto el numeral 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (norma preexistente) como la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA-CD (norma posterior) han contemplado el supuesto de hecho referido al incumplimiento de los LMP¹¹² como conducta de calificación "GRAVE".
- k) Sin embargo, la norma preexistente dispone que por exceso de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, corresponde la imposición de una multa fija de 50 UIT por cada una de las infracciones; mientras que la norma posterior establece que por dicha conducta, específicamente el "[exceso] en más del 200% por encima de los LMP establecidos en la normativa aplicable", el cálculo de la multa corresponde a una escala de 50 a 5000 UIT, la cual se calculará de acuerdo con la metodología aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.
- l) En el presente caso, del análisis de las muestras tomadas¹¹³, se verificó un exceso de LMP en el parámetro STS del rubro denominado "Valor en cualquier momento" del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM. Conforme a dicha norma, el valor de LMP para el parámetro STS en el referido rubro equivale a 50 mg/l; sin embargo, conforme al resultado indicado en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA907517¹¹⁴ se obtuvo un valor de 196 mg/l, esto es, un exceso en más del 200% por encima del valor establecido en el Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM.

¹¹² En el presente procedimiento administrativo sancionador, el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM, conforme al numeral 8 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

¹¹³ Conforme al Considerando 140 de la Resolución Directoral N° 565-2013-OEFA/DFSAI, las muestras tomadas corresponden al punto de monitoreo identificado como S.1, correspondiente al efluente proveniente de la Bocamina Quebrada Gordillo, a verter en la Quebrada Chacchayoc (Foja 525).

¹¹⁴ Folio 342.



PERÚ

Ministerio
del AmbienteOrganismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFATribunal de
Fiscalización Ambiental

- m) Cabe señalar que, en el supuesto de que la multa sea calculada conforme a la norma posterior, dicho monto siempre resultará, como mínimo, 50 UIT, lo cual no resulta más favorable en comparación a la multa fija de 50 UIT establecida en la norma preexistente; por consiguiente, no corresponde aplicar la excepción de la retroactividad benigna.

129. Por otra parte, respecto al incumplimiento de las recomendaciones efectuadas por la empresa supervisora en ejercicio de la facultad de supervisión, es preciso indicar que no existe norma posterior que modifique la tipificación como infracción sancionable establecida en el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

VII. DETERMINACIÓN DE LA MULTA

130. El artículo 19° de la Ley N° 30230, dispone que durante un periodo de tres (3) años las sanciones que imponga el OEFA por la existencia de infracciones ambientales no podrán ser superiores al cincuenta por ciento (50%) de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo con la metodología de determinación de sanciones. Con relación a ello, el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD establece que la reducción del cincuenta por ciento (50%) no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD .

131. De acuerdo con los considerandos precedentes, han quedado acreditadas las siguientes infracciones cuyas multas son fijas conforme se muestra en el Cuadro N° 8 a continuación:

Cuadro N° 8: Detalle de infracciones confirmadas y sancionadas con multas fijas

N°	Conductas	Norma incumplida	Sanción confirmada
1	Se observó que el efluente que proviene de la bocamina del Túnel Gordillo hacia la poza de sedimentación, habría discurrido sobre suelo natural, presentando además sedimentación de lodos debido a la colmatación del canal que traslada el efluente.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	10 UIT
2	Se observó que el titular minero no habría concluido la construcción de los canales de coronación y subdrenajes de los depósitos de desmonte Nivel 130, Nivel 185 y Oyama, lo cual constituiría el incumplimiento de un compromiso contenido en el Estudio de Impacto Ambiental "Proyecto Vinchos" aprobado mediante la Resolución Directoral N° 169-2006-MEM/AAM.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	10 UIT
3	Se observó que el efluente proveniente de la trampa de grasas del taller de lavado no estaría incluido en un Estudio Ambiental.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM	10 UIT
4	Se observó la presencia de una planta de tratamiento de aguas residuales domésticas PMH-TDM 400, la cual no forma parte del sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas contemplado en su Estudio de Impacto Ambiental "Proyecto Vinchos" aprobado mediante la Resolución Directoral N° 169-2006-MEM/AAM.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	10 UIT

5	El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto de monitoreo identificado como S-1, correspondiente al efluente proveniente de la Quebrada Gordillo que se dirige hacia la Quebrada Chacchayoc, se encuentra fuera del rango establecido como LMP para el parámetro STS en el rubro "Valor en cualquier momento", del Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EMA/MM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM	50 UIT
6	Se observó que el titular minero no habría implementado el Plan de Intervención de relaciones comunitarias en comunidades y anexos de su área de influencia en el año 2009, lo cual constituiría el incumplimiento a un compromiso contenido en el Estudio de Impacto Ambiental "Proyecto Vinchos" aprobado mediante la Resolución Directoral N° 169-2006-MEM/AAM.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	10 UIT
7	Incumplimiento de la Recomendación N° 5 correspondiente a la Supervisión Regular 2008: "El titular debe realizar el estudio y diseño respectivo del relleno sanitario, dicho estudio debe ser presentado a la autoridad pertinente para su evaluación y aprobación".	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	2 UIT
8	Incumplimiento de la Recomendación N° 12 correspondiente a la supervisión 2008: "El titular debe evacuar los sacos de lodos acumulados y clausurar las dos pozas de lodos sin uso evacuando los lodos sedimentados para evitar la contaminación por filtración y arrastres de sedimentos a la laguna Mancancoto".	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	2 UIT
9	Incumplimiento de la Recomendación N° 15 correspondiente a la supervisión 2008: "El titular en la bocamina Gordillo, debe realizar el mantenimiento de la cuneta de drenaje".	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	2 UIT
10	Se observó que la cancha de mineral ubicada en el nivel de la salida del Túnel Gordillo no contaría con estructuras hidráulicas como canales de coronación y colección de aguas de escorrentía, lo cual constituiría el incumplimiento a un compromiso contenido en el Estudio de Impacto Ambiental "Proyecto Vinchos" aprobado mediante la Resolución Directoral N° 169-2006-MEM/AAM.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	10 UIT
11	Se observó que la estructura de contención de la cancha de mineral (Stock Pile) habría colapsado, provocando el contacto del mineral con el suelo natural.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	10 UIT
12	Se observaron diversas zonas de almacenamiento de top soil, las que además no habrían contado con protección contra la erosión eólica e hídrica, incumpliendo un compromiso contenido en el Estudio de Impacto Ambiental "Proyecto Vinchos" aprobado mediante la Resolución Directoral N° 169-2006-MEM/AAM.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	10 UIT
Multa Total			136 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 565-2013-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

132. En ese sentido, considerando que a las referidas infracciones le corresponden multas fijas, en atención a lo dispuesto en los numerales 3.1 y 3.2. del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, no corresponde aplicar la reducción del 50% de la sanción impuesta, tal como lo establece la Ley N° 30230. Por dicha razón, se confirma la multa de ciento treinta y seis (136) UIT para dichas infracciones materia de impugnación.




Sobre las multas determinadas en función a la metodología

133. Por otro lado, las multas determinadas de acuerdo con la metodología aprobada por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD ascienden a treinta y seis con cuarenta y cuatro centésimas (36,44) UIT, la cual ha sido confirmada por esta Sala, por el incumplimiento de los artículos Artículo 9° y 18° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, y cinco con ochenta y seis centésimas (5,86) UIT, la cual ha sido fijada por esta Sala, por el incumplimiento del artículo 116° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en aplicación del principio de retroactividad benigna).
134. En tal sentido, corresponde reducir las referidas multas en un cincuenta por ciento (50%), fijándolas en dieciocho con veintidós centésimas (18,22) UIT, y en dos con noventa y tres centésimas (2,93), en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y en el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Respecto a la multa total


135. Considerando el monto de las multas tasadas (136 UIT) y el monto de la multa que se determinó en aplicación de Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD (21,15 UIT), corresponde indicar que la multa total por las infracciones imputadas a Vinchos y que fueran materia de impugnación en el presente procedimiento administrativo sancionador asciende a ciento cincuenta y siete con quince centésimas (157,15) UIT.



De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.



SE RESUELVE:



PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 565-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013, que sancionó a Empresa Explotadora de Vinchos Ltda. S.A.C. en los extremos referidos a los hechos Nos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 9, 10, 11,12,13, 14 y 15 detallados en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

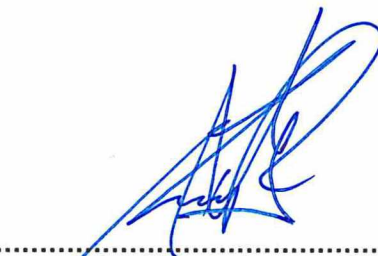
SEGUNDO.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 565-2013-OEFA-DFSAI del 29 de noviembre de 2013, que sancionó a Empresa Explotadora de Vinchos Ltda. S.A.C. en el extremo referido al hecho No 7 detallado en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

TERCERO.- Fijar la multa en ciento cincuenta y siete con quince centésimas (157,15) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) en aplicación del principio de retroactividad benigna, contemplado en numeral 230.5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, y en virtud a lo

dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD; y disponer que dicho monto 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 el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a Empresa Explotadora de Vinchos Ltda. S.A.C y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

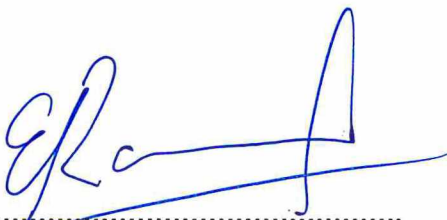
Regístrese y comuníquese.



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRÓN
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



ANEXO

1. A efectos de determinar la multa a imponer en relación a la infracción descrita en el numeral 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución¹¹⁵ (en adelante, **Infracción N° 4**), debe tomarse en consideración el principio de razonabilidad que rige la potestad sancionadora de la administración, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹¹⁶.
2. En ese sentido, considerando el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM y la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD que aprueba la "Metodología para el Cálculo de las Multas Base y la Aplicación de los Factores Agravantes y Atenuantes a utilizar en la graduación de Sanciones" (en adelante, **Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD**), el procedimiento de cálculo de multa consiste en lo siguiente:
 - a. Proporcionar criterios objetivos para la graduación de las sanciones que la autoridad administrativa determine por el incumplimiento de la normativa ambiental en aquellas actividades vinculadas a la actividad minera, y en relación a las labores de explotación, beneficio, transporte y almacenamiento de concentrados de minerales.
 - b. Calcular el monto de la multa a imponer, tomando en consideración un tratamiento equitativo y razonable al administrado a través del conocimiento público de los criterios objetivos que permiten su graduación, así como contribuyen a garantizar la resolución expeditiva de los problemas ambientales que ponen en riesgo el valor de los recursos naturales, la protección de la salud y la vida humana.
3. La Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD dispone que para el cálculo de la multa a imponer se utilizará la siguiente fórmula o ecuación:

$$\text{Multa (M)} = (B/p). [F]$$

¹¹⁵ Referida al incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 116° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

¹¹⁶ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
De la Potestad Sancionadora

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y,
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

(...)

B = Beneficio ilícito (obtenido por la administrada al incumplir la norma)
 p= Probabilidad de detección
 F= Factores agravantes y atenuantes (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

I. DETERMINACIÓN DE LA SANCIÓN

I.1 Cuantificación de la multa a imponer

(i) Beneficio ilícito (B)

Para calcular el Costo Evitado y el Beneficio Ilícito para la Infracción N° 4 los criterios de fundamento son:

4. El beneficio ilícito se obtiene del costo evitado por la administrada al incumplir la normativa ambiental, referida al artículo 116° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (Infracción N° 4), generándose así un ahorro económico a favor de esta¹¹⁷. En aplicación de lo anterior, el presente cálculo deberá graduarse bajo un escenario de cumplimiento en el que el administrado debe llevar a cabo los desembolsos monetarios suficientes para suscribir, conservar y/o custodiar los manifiestos de generación mensual de residuos sólidos peligrosos a la fecha de incumplimiento (noviembre de 2009).
5. En tal sentido, los desembolsos monetarios para suscribir y conservar los manifiestos de generación mensual de residuos sólidos comprende el costo evitado por la contratación de personal a cargo de suscribir, **conservar** y/o custodiar los manifiestos de manera mensual.
6. Así, para el cumplimiento de esta función o actividad se requiere contar con los servicios profesionales de un ingeniero ambiental a efectos de suscribir y conservar los manifiestos de residuos sólidos peligrosos correspondientes al año 2009, antes de la fecha de supervisión (noviembre 2009); esto es, por un periodo de diez (10) meses.
7. Una vez estimado el costo evitado en dólares a la fecha de incumplimiento, este es capitalizado por el periodo de cuarenta y siete (47) meses, empleando el COK mensual del sector. Dicho periodo abarca de la fecha de incumplimiento (noviembre de 2009) hasta la fecha de cálculo de multa (noviembre de 2013). Asimismo, el resultado final es expresado en moneda nacional.

Cuadro N° 2: Cálculo del beneficio ilícito

Descripción	Valor
CET: Costo evitado Total de suscribir los manifiestos de generación mensual de residuos sólidos peligrosos a la fecha de incumplimiento (noviembre 2009) (a)	US\$ 2 200, 00
T: meses transcurridos desde la fecha de incumplimiento (noviembre 2009) hasta	47

¹¹⁷ Conforme a la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, que Aprueba la Metodología para el Cálculo de las Multas Base y la Aplicación de los Factores Agravantes y Atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM. *El costo evitado es un concepto que integra el factor de beneficio ilícito en el cálculo de la multa, pues constituye el "ahorro" que se genera al incumplir una obligación ambiental fiscalizable.* (Resaltado agregado).



Descripción	Valor
la fecha de multa (noviembre 2013)	
COK en US\$ (anual)	17.55%
COK en US\$ (mensual)	1.36%
COK en US\$ (diario)	0.045%
Beneficio ilícito hasta la fecha de multa	US\$ 4 151,00
Tipo de cambio (12 últimos meses)	2,68
Beneficio ilícito (S/.)	S/. 11 124,68
Unidad Impositiva Tributaria al año 2014 - UIT ₂₀₁₄	S/. 3 800,00
Beneficio ilícito (UIT)	2,93 UIT

- (a) El Manifiesto de Manejo de Residuos Sólidos Peligrosos es un documento técnico administrativo que facilita el seguimiento de todos los residuos sólidos peligrosos transportados desde el lugar de generación hasta su disposición final. Este Manifiesto deberá contener información relativa a la fuente de generación, las características de los residuos generados, transporte y disposición final, consignados en formularios especiales que son suscritos por el generador y todos los operadores que participan hasta la disposición final de dichos residuos. Por lo usual el costo de formulación, suscripción, conservación y/o custodia de este tipo de documento varía entre US\$ 2200 y US\$ 3500. Ver: "Servicios de Consultoría de Ingeniería y Obras" del Colegio de Ingenieros del Perú. Lima, Perú, 2010.

(ii) **Probabilidad de detección**

8. En el presente caso se considera una probabilidad de detección media de 0,50, debido a que la infracción fue detectada durante una supervisión regular, con el fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental.

(iii) **Factores Agravantes y atenuantes**

9. En el presente caso, de los medios probatorios que obran en el expediente no se han identificado los factores agravantes y atenuantes recogidos en la Resolución N° 035-2013-OEFA/CD, por lo que, en la fórmula de multa se ha consignado un valor de 1 (100%). Es decir, el monto de la multa no se verá afectado por dichos factores.

II. CONCLUSIÓN

10. En base a la información precedente se estima que el valor de la multa aplicable de acuerdo a la metodología de cálculo aprobada por la Resolución N° 035-2013-OEFA/CD, que incorpora los valores del beneficio ilícito, la probabilidad de detección y los factores agravantes y atenuantes desarrollados previamente, asciende a **5,86 UIT**, de acuerdo con el cálculo y gráfico a continuación:

$$\begin{aligned} \text{Multa (M)} &= (B/p). [F] \\ \text{Multa} &= 2,93/0,50 \times [1] \\ \text{Multa} &= \mathbf{5,86 \text{ UIT}} \end{aligned}$$

Cuadro N° 3: Resumen de la sanción impuesta por la Infracción N° 4

RESUMEN DE LA SANCIÓN IMPUESTA	
Componentes	Valor
Beneficio ilícito (B)	2,93UIT
Probabilidad de detección (p)	0,50
Factores agravantes y atenuantes $\sum F = (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)$	100%
Valor de la Multa en UIT = $((B)/P)*(\sum F)$	5,86 UIT

11. Por tanto, tomando en consideración que la multa impuesta a Vinchos mediante Resolución Directoral N° 565-2013-OEFA/DFSAI asciende a veintiún (21) UIT, por infringir lo dispuesto en el Artículo 116° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, tipificado en el Literal c) del inciso 1 del artículo 145° y en el literal b) del inciso 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, es decir, un monto superior al monto determinado a través del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM y la metodología de cálculo aprobada por la Resolución N° 035-2013-OEFA/CD - equivalente a 5,86 UIT – correspondería la aplicación retroactiva de estas últimas normas.