



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera**

RESOLUCIÓN N° 066-2017-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1084-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 749-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 749-2017-OEFA/DFSAI del 10 de julio de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Volcan Compañía Minera S.A.A. por no haber adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir el rebose sobre el suelo natural de las aguas industriales del tanque de almacenamiento del proceso de circulación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto, lo cual generó el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuró la infracción tipificada en el numeral 1.3 de 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 Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

Lima, 9 de noviembre de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Volcan Compañía Minera S.A.A. (en adelante, **Volcan**)¹ es titular de la unidad minera Andaychagua (en adelante, **UM Andaychagua**) ubicada en el distrito de Huayhuay, provincia de Yauli y departamento de Junín.

¹

Registro Único de Contribuyente N° 20383045267.

2. Mediante Resolución Directoral N° 087-99-EM/DGAA del 30 de diciembre de 1999, se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental proyecto de ampliación de la Planta Concentradora de la unidad de producción Andaychagua (en adelante, **EIA del proyecto de ampliación de la Planta Concentradora**).
3. Mediante Resolución Directoral N° 219-2005-MEM/DGM del 13 de julio de 2005, se aprobó el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental en la unidad de producción Andaychagua (en adelante, **PAMA de Andaychagua**).
4. Del 9 al 11 de julio de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2013**) a la UM Andaychagua, durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Volcan, conforme se desprende del Informe N° 170-2013-OEFA/DS-MIN² (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 259-2014-OEFA/DS³ (en adelante, **ITA**).
5. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 1616-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 29 de agosto de 2014⁴, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Volcan.
6. El 20 de octubre de 2014, Volcan formuló sus descargos a la imputación efectuada mediante la Resolución Subdirectoral N° 1616-2014-OEFA/DFSAI/SDI⁵.
7. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado, el 28 de abril de 2017, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 476-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁶ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**) a través del cual determinó que se encontraban probadas las conductas constitutivas de infracción, otorgando un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de los descargos del administrado⁷.

² Contenida en el CD Rom que obra en la foja 7 del expediente.

³ Fojas 1 a 6.

⁴ Fojas 8 a 15. La referida resolución subdirectoral fue notificada a Volcan el 9 de septiembre de 2014 (foja 16).

⁵ Mediante escrito con registro N° 41334. Fojas 26 a 32.

⁶ Fojas 82 a 93. Documento notificado el 25 de mayo de 2017 (foja 94).

⁷ Mediante escrito con registro N° 42913 del 1 de junio de 2017 (fojas 95 a 100), al administrado formuló sus descargos al Informe Final de Instrucción.

8. Posteriormente, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 749-2017-OEFA/DFSAI del 10 de julio de 2017⁸, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte Volcan⁹, por la comisión de las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 1, conforme se muestra a continuación:

Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Volcan en la Resolución Directoral N° 749-2017-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir el rebose sobre el suelo natural de las aguas industriales del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM) ¹⁰ .	Numeral 1.3 del Rubro 1 del 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

⁸ Fojas 135 a 148.

⁹ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:

LEY N° 30230, Ley que establece 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.

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. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

¹⁰ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de abril de 2008.

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

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
			Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹¹ (en adelante, Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM).
2	El depósito de <i>top soil</i> (suelo orgánico) no se encontró protegido por una cubierta vegetal y/o riego continuo, no contó con canales de derivación de escorrentía y, además, no se encontró identificado con avisos, incumpliendo el compromiso asumido en su EIA.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 ¹² , y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹³ .	Numeral 2.2 del Rubro 2 del 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, aprobado por

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM. Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de las Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentraciones de Minerales**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de noviembre de 2012.

INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
1	OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA AMBIENTAL			
1.3	No adoptar las 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 Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM y el artículo 74° de la Ley N° 28611.	Hasta 10000 UIT	Paralización de la actividad causante de la infracción. Restricción de la actividad causante de la infracción. Suspensión del permiso, licencia o cualquier otra autorización.
				MUY GRAVE

¹² **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.
Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

¹³ **DECRETO SUPREMO N° 016-93.**

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 255° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
			Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹⁴ .
3	La geomembrana que impermeabiliza la poza de contingencias del tanque de almacenamiento de combustibles se encontró deteriorada en varios puntos de su base y paredes, incumpliendo el compromiso asumido en su EIA.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del Rubro 2 del 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, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

Fuente: Resolución Directoral N° 749-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

9. Asimismo, mediante el artículo 2° de la resolución mencionada, la DFSAI ordenó el cumplimiento de la medida correctiva que se detalla, a continuación, en el Cuadro N° 2:

¹⁴ DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM.

INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
2 OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA AMBIENTAL				
2.2	Incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados.	Hasta 10000 UIT	Paralización de la actividad causante de la infracción. Suspensión del permiso, licencia o cualquier otra autorización. Clausura total o parcial temporal de la unidad mineral donde se lleva a cabo la actividad que ha generado la infracción. Decomiso temporal o definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.	MUY GRAVE

Cuadro N° 2: Detalle de la medida correctiva ordenada a Volcan en la Resolución Directoral N° 749-2017-OEFA/DFSAI/SDI

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligaciones	Plazo de cumplimiento	Formas y plazos para acreditar el cumplimiento
El titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir el rebose sobre el suelo natural de las aguas industriales del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto.	Acreditar la limpieza del área afectada por el rebose del agua industrial, y el retiro del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto.	En un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la resolución directoral.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización, órdenes de compra, informes de trabajo, reportes de monitoreos; así como, documentos que acrediten la ejecución del Proyecto "Limpieza del área afectada por el rebose del agua industrial, retiro del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto, incluyendo los medios probatorios visuales (fotografías y/o videos debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84) que sean necesarios.

Fuente: Resolución Directoral N° 749-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

10. La Resolución Directoral N° 749-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹⁵:

Respecto a la conducta infractora N° 1

- (i) La DFSAI señaló que el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM establece que el titular minero mantiene una obligación de cuidado y preservación del ambiente que se traduce en evitar e impedir que las emisiones, vertimientos o desechos que se produzcan como resultado de su actividad causen o puedan causar efectos adversos.
- (ii) En esa línea, la DFSAI señaló que, de conformidad con lo consignado en el Acta de Supervisión Directa y en el Informe de Supervisión, durante la Supervisión Regular 2013, la DS constató que el agua industrial del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto, no era trasladada

¹⁵

En el presente acápite, solo se hará referencia a aquellos fundamentos vinculados a la conducta infractora que es materia de apelación por parte de Volcan.

adecuadamente, puesto que se observó que discurría por el desmonte y se desplazaba aguas abajo sobre el suelo con presencia de pastos. En consecuencia, sostuvo que dicha situación podría causar la afectación de los suelos y pastos por el arrastre de mineral existente en dicho desmonte, además por los reactivos y otros elementos que se encontraban en el agua industrial.

(iii) Asu vez, contrariamente a lo señalado por el administrado en su escrito de descargos, la DFSAI ratificó el análisis efectuado en el Informe Final de Instrucción en el que la SDI señaló que: i) Volcan no acreditó que el agua almacenada provenga del riachuelo Andaychagua; y, ii) que en la fotografía 65 del Informe de Supervisión no se observa bomba o canal de capatación de agua alguno a través del cual se estaría captando el agua del referido riachuelo para evaluar la existencia de fisuras en las soldaduras del tanque de metal observado durante la supervisión.

(iv) Respecto a las afirmaciones del administrado según las cuales: i) cuenta con un tanque cisterna de 15m³ de capacidad ubicada muy cerca a la bocamina de Recuay Alto, la cual cuenta con todas las medidas de seguridad y de funcionamiento; e, ii) indica que cuando existe un sobreabastecimiento, el agua rebosa por una línea de descarga y luego son evacuadas a la planta de tratamiento de agua de mina, línea de purga y línea de alimentación al interior de la mina; la DFSAI se remitió al análisis efectuado por la SDI en el Informe Final de Instrucción en el que se indicó que la fotografía remitida por el administrado no desvirtúa lo detectado en la supervisión, ya que no corresponde al mismo almacenamiento y lugar.

(v) De otro lado, con relación a la interpretación del recurrente sobre el alcance del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, la DFSAI indicó que, de acuerdo con el precedente administrativo de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre del 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental precisó que del citado artículo 5° se derivan dos (2) obligaciones ambientales fiscalizables exigibles al titular minero, las cuales están referidas a:

- Adopción de medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera, no resultado necesario acreditar la existencia de un daño al ambiente; y,
- No exceder los límites máximos permisibles (en adelante, **LMP**).

(vi) Asimismo, la Autoridad Decisora indicó que la obligación incumplida por Volcan consistió en no ejecutar medidas preventivas con la finalidad de evitar una afectación negativa a la salud de las personas y al ambiente.

(vii) Adicionalmente, la primera instancia agregó que, dado al sentido preventivo de dicha norma, no se exige que se acredite el daño al ambiente, sino que obliga al titular minero a tomar las medidas de prevención necesarias a fin de evitar tal afectación.

(viii) Con relación a la posición del Poder Judicial en las sentencias recaídas en el Expediente N° 2905-2013, respecto a la obligación establecida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, la DFSAI indicó que los efectos de un determinado pronunciamiento dentro de un proceso contencioso administrativo, no se extienden a hechos similares posteriores que se pudieran detectar en la misma unidad fiscalizable, en una unidad distinta o a los efectuados por otros administrados, los cuales deberán ser analizados detalladamente para verificar si cumplen con la normativa ambiental.

(ix) Asimismo, la primera instancia indicó que, de acuerdo al artículo 10° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, lo resuelto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deben ser publicadas de acuerdo a ley; como es el caso de la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1.

(x) De igual forma, la Autoridad Decisora señaló que las resoluciones emitidas por la Administración, a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, debidamente publicadas, establecen criterios interpretativos de alcance general. Dichos pronunciamientos se constituyen en fuentes del procedimiento administrativo en tanto generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede, mientras dicha interpretación no sea modificada.

(xi) De otro lado, la DFSAI precisó que según el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República fijan los principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

(xii) En esa línea, la primera instancia indicó que a través del artículo 400° del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 29364, se determinó que a través de un pleno los integrantes de las Salas Civiles de la Corte Suprema emitirán una sentencia que constituya precedente.

(xiii) Asimismo, la Autoridad Decisora señaló que el artículo 34° de la Ley N° 27584, Ley del Proceso Contencioso Administrativo, establece de manera

general que las decisiones adoptadas en casación por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República constituirán doctrina jurisprudencial en materia contencioso administrativa; y precisó que, en la actualidad, dicha disposición está prevista en el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, que dispone que cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, éstos constituyen precedente vinculante.

(xiv) De igual forma, la primera instancia indicó que con la citada modificación legislativa no todas las decisiones de la Sala Constitucional y Social en casación son principios jurisprudenciales, sino sólo aquellas que la propia sala precise. Asimismo, la DFSAI indicó que la sentencia emitida por el Décimo Quinto Juzgado Contencioso Administrativo de la Corte Superior en la Resolución número Diez de fecha 10 de marzo de 2015, se encuentra en evaluación por parte del Poder Judicial.

(xv) En virtud a lo expuesto, la primera instancia administrativa concluyó que los argumentos de Volcan no han desvirtuado la imputación del incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

(xvi) De otro lado, con relación a lo afirmado por el administrado referente a que el rebose de agua no pudo generar contaminación alguna en la zona, la DFSAI señaló que este alegato se desvirtuó puesto que Volcan en los descargos al Informe Final de Instrucción, confirmó la existencia de rebose de agua, lo que erosionó el talud del desmote depositado a la salida de la bocamina Recuay Alto, arrastrando los desmontes de mina aguas abajo. Asimismo, indicó que dicho hecho pudo generar un riesgo de afectación a los componentes ambientales aledaños, conforme se advierte en las fotografías 65 y 66 del Informe de Supervisión.

(xvii) En razón a lo señalado, la DFSAI indicó que quedó acreditado que Volcan no adoptó las medidas de previsión y control para evitar e impedir el rebose sobre el suelo del agua industrial contenida en el tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto; configurándose la infracción administrativa a lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Sobre el dictado de la medida correctiva

(xviii) Con relación a la conducta infractora N° 1, la DFSAI advirtió que el administrado no demostró que realizó medidas para corregir el posible efecto nocivo que causó la comisión de la conducta infractora, puesto que no acreditó que retiró el tanque de almacenamiento del proceso de

recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto, por lo que dictó la medida correctiva detallada en el cuadro N° 2 de la presente resolución.

11. El 4 de agosto de 2017, Volcan interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 749-2017-OEFA/DFSAI¹⁶, argumentando lo siguiente:

Respecto a la conducta infractora N° 1

- a) Volcan refirió que, contrario a lo que se señala en la resolución apelada, el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM no contiene dos (2) obligaciones diferenciadas, sino una sola obligación que es evitar que los elementos y/o sustancias puedan tener efectos adversos por sobrepasar los LMP.
- b) El administrado añade que, en el caso de efluentes, la única forma en que es posible causar o poder causar daño al ambiente (sea por su concentración o permanencia) es sobrepasando los LMP, de lo contrario, no se contaría con un parámetro objetivo para poder imputar responsabilidad en los administrados. Asimismo, indica que de acuerdo con nuestro sistema de responsabilidad, el daño que puede imputar la autoridad, debe ser probado dentro del procedimiento sancionador.
- c) De igual forma, el recurrente señala que dicha interpretación del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, ha sido ratificada por el Poder Judicial en las sentencias expedidas en los Expedientes N°s 05-2013 y 3516-2012.
- d) Finalmente, Volcan sostiene que en este caso, siendo que el hecho imputado no se trata de incumplimiento de los LMP (o NMP) y que la norma incumplida es la misma que el de los casos resueltos por el Poder Judicial, en respecto de la prevalencia que debe tener el Poder Judicial en la interpretación del derecho, se debe revocar la declaración de responsabilidad por la conducta infractora N° 1 detallada en el cuadro N° 1 de la presente resolución y, por tanto, que se archive dicho extremo de la resolución apelada.

II. COMPETENCIA

12. 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**)¹⁷, se crea el OEFA.

¹⁶ Mediante escrito con registro N° 58734, fojas 150 a 156.

¹⁷ **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.

13. 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**)¹⁸, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁹.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁰, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción

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.

¹⁸ **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 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.

¹⁹ **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.

²⁰ **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

ambiental del Osinergmin²¹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²², 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.

16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²³ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁴ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, 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

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.

²¹ 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.

²² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba 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.

²³ 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.

²⁴ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- 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.

culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)²⁵.

18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611²⁶, 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.
19. En tal 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 cuánta 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.
20. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan 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 ambiente²⁷.
21. 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 fundamental²⁸ 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 preserve²⁹; y, (iii) como conjunto de

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁶ **LEY N° 28611.**
Artículo 2°.- Del ámbito
(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁸ **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.

²⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:
"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

obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁰.

22. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³¹: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³²; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³³.
23. 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 nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
24. 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

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".

³⁰ 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.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido".

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

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 inciertos³⁴.

25. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

26. De la revisión de los argumentos contenidos en el recurso de apelación, se verifica que Volcan apeló únicamente el extremo referido a la declaración de la existencia de responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución. En tal sentido, dado que el administrado no formuló argumento alguno respecto de los demás extremos de la resolución directoral materia de apelación, estos han quedado firmes, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 220° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**)³⁵.

V. CUESTION CONTROVERTIDA

27. Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Volcan por incumplir lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Respecto a los pronunciamientos del Poder Judicial relacionados al alcance del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

28. El artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM dispone lo siguiente:

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁵ Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, publicado el 20 de marzo de 2017, que incluye las modificaciones introducidas por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016, así como también las modificaciones realizadas por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado el 24 de junio de 2008, entre otras.

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 220°.- Acto firme

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

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

29. En su escrito de apelación, Volcan señaló que, a diferencia de lo indicado en la resolución apelada, a su criterio, el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM no establece dos (2) obligaciones diferenciadas, pues la única obligación derivada del citado artículo está referida a *“evitar que los elementos y/o sustancias puedan tener efectos adversos por sobrepasar los límites máximos permisibles”*.
30. El administrado agrega que la interpretación que realiza respecto a las obligaciones contenidas en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, ha sido corroborada por el Poder Judicial en los expedientes N°s 2905-2013-0-1801-JR-CA-15 y 03516-2012-0-1801-JR-CA-10, por lo que en observancia de la prevalencia del Poder Judicial, esta sala debería revocar la resolución apelada.
31. En relación con los argumentos del administrado, se debe señalar que de acuerdo al numeral 2.7 del artículo V del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General³⁶, es fuente del procedimiento administrativo la jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpretan disposiciones administrativas.
32. En observancia de la mencionada disposición, esta sala ha tenido a la vista las resoluciones a las que hace mención el administrado, verificando que en las mismas se hace referencia a las obligaciones derivadas del 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM:

a. Expediente N° 2905-2013-0-1801-JR-CA-15

- Mediante la Resolución N° Diez del 10 de marzo de 2015, el Décimo Quinto Juzgado Contencioso Administrativo de Lima declaró fundada la demanda interpuesta por Empresa Administradora Chungar S.A. contra el OEFA; y, en consecuencia, declaró nulas las Resoluciones N° 052-2013-OEFA/TFA y 387-2012-OEFA-DFSAI.

“22. (...) conforme se colige del artículo 5° del RPAAM debería cumplirse necesariamente la condición de exceder los límites

³⁶

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo V.- Fuentes del procedimiento administrativo

(...)

2.7. La jurisprudencia proveniente de las autoridades jurisdiccionales que interpreten disposiciones administrativas.

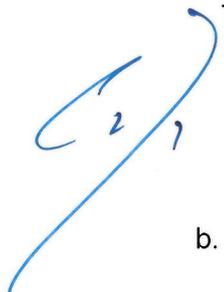
permisibles establecidos, es decir, no basta que se detecte la emisión, vertimiento o disposición de desechos al medio ambiente sino aquellos que rebasen los que la autoridad competente haya establecido como perjudiciales.

(...)

30. (...) para la configuración de las emisiones, vertimientos y disposiciones al medio ambiente es una condición necesaria sobrepasar el LMP.”

- Mediante la Resolución N° 5 del 30 de noviembre de 2016, la Cuarta Sala Contenciosa Administrativa de Lima confirmó la Resolución N° Diez emitida por el 15° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima.

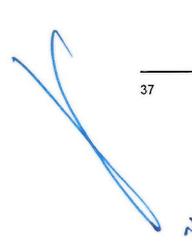
“2.3 De la lectura del artículo 5 citado supra, se desprende de las siguientes premisas en su redacción, en primer lugar, un supuesto de hecho como es el hecho de que el titular de la actividad minera será responsable de las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente en el ejercicio de su actividad, por lo que siendo así, en consecuencia: a) es su obligación evitar e impedir que sus concentraciones y/o prolongada permanencia pueda tener efectos adversos sobre el medio ambiente; b) sobrepasen los niveles máximos permisibles”.

- 
- Con relación a este proceso, se debe indicar que conforme a la información de la página web del Poder Judicial, a la fecha de emisión de esta resolución, el procedimiento contencioso seguido en el expediente N° 2905-2013-0-1801-JR-CA-15, se encuentra pendiente de resolución en la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República³⁷.

b. Expediente N° 03516-2012-0-1801-JR-CA-10

- 
- Mediante la Resolución N° 7 del 26 de diciembre de 2013, el Décimo Juzgado Contencioso Administrativo de Lima declaró infundada la demanda interpuesta por Empresa Explotadora de Vinchos LTDA S.A.C. contra el OEFA en relación a las Resoluciones N°s 072-2011-OEFA-DFSAI y 021-2012-OEFA/TFA.

“Décimo Cuarto.- En tal sentido, la conducta se encuentra tipificada de manera cierta y precisa, en la medida que detalla la obligación que tiene el titular de la actividad minera de asumir el cuidado y preservación del medio ambiente, impidiendo que las emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos. Por lo tanto, al existir dos normas, una que manda (Decreto Supremo N° 016-93-EM) y otra que sanciona su incumplimiento (Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se colige que la entidad administrativa no ha vulnerado el principio de



³⁷

tipicidad, siendo desestimado los fundamentos alegados por la parte demandante.

(...)

Décimo Sexto: (...) Respecto a la falta de producción del daño ambiental, se debe aclarar que tales circunstancias no fueron parte de la imputación del hecho infractor, más aún si la conducta sancionables no está relacionado con un daño real, sino con una mera posibilidad del mismo; razón por la cual su configuración no tiene mayor incidencia al momento de aplicar la sanción al administrado.”

- Mediante la Resolución N° 8 del 7 de marzo de 2016, la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de Lima declaró fundada en parte la apelación presentada por Empresa Explotadora de Vinchos LTDA S.A.C. contra la Resolución N° 7; y en consecuencia, declaró nula la Resolución N° 021-2012-OEFA/TFA en el extremo que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución N° 072-2011-OEFA-DFSAI.

“(...) El artículo 5 del Decreto Supremo N° 016-93-EM regula sobre la responsabilidad que se le atribuye a los titulares de la actividad minero – metalúrgica, por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos, siendo que este último hecho no se ha acreditado en autos (...); por lo que al no haberse configurado en su integridad el supuesto de hecho contenido en la norma acotada (artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM) se verifica que por este hecho se ha vulnerado el principio de tipicidad previsto en el numeral 4) del artículo 230 de la Ley N° 27444, (...).”

- Con relación a este proceso, se debe indicar que conforme a la información de la página web del Poder Judicial, a la fecha de emisión de esta resolución, el procedimiento contencioso seguido en el Expediente N° 03516-2012-0-1801-JR-CA-10, se encuentra pendiente de resolución en la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República³⁸.

33. Como se puede advertir, las resoluciones en base a las cuales el administrado sustentó su interpretación del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, a la fecha, han sido materia del recurso de casación, y se encuentran pendientes de resolver por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República. En consecuencia, lo señalado en las mismas no constituye cosa juzgada, de acuerdo al numeral 1 del artículo 123° del Texto Único Ordenado del Código

38

<https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>
Consulta: 9 de noviembre de 2017

Procesal Civil, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, modificado por el artículo 1° de la Ley N° 29364 (en adelante, **TUO del Código Procesal Civil**)³⁹.

34. A mayor abundamiento, se debe señalar que el artículo 123° del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil⁴⁰, norma que es de aplicación supletoria a los procesos contenciosos administrativos, establece que la cosa juzgada sólo alcanza a las partes y a quienes de ellas deriven sus derechos; es decir, los efectos de la misma no se extienden a los sujetos que no fueron parte del proceso judicial.
35. Con relación a lo señalado por el administrado, respecto a que se debe respetar la prevalencia del Poder Judicial en la interpretación del derecho, se debe señalar que el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-93-JUS⁴¹, establece que las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República fijan los principios jurisprudenciales son de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.
36. Por su parte, el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo⁴², aprobado mediante Decreto

³⁹ Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, que aprueba 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
(...)

⁴⁰ **TUO del Código Procesal Civil.**

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

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.

⁴¹ **Decreto Supremo N° 017-93-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial**, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de junio de 1993.

Artículo 22.- Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia de la República ordenan la publicación trimestral en el Diario Oficial "El Peruano" de las Ejecutorias que fijan principios jurisprudenciales que han de ser de obligatorio cumplimiento, en todas las instancias judiciales.

Estos principios deben ser invocados por los Magistrados de todas las instancias judiciales, cualquiera que sea su especialidad, como precedente de obligatorio cumplimiento. En caso que por excepción decidan apartarse de dicho criterio, están obligados a motivar adecuadamente su resolución dejando constancia del precedente obligatorio que desestiman y de los fundamentos que invocan.

Los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República pueden excepcionalmente apartarse en sus resoluciones jurisdiccionales, de su propio criterio jurisprudencial, motivando debidamente su resolución, lo que debe hacer conocer mediante nuevas publicaciones, también en el Diario Oficial "El Peruano", en cuyo caso debe hacer mención expresa del precedente que deja de ser obligatorio por el nuevo y de los fundamentos que invocan.

⁴² **Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, que aprueba 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 1993.

Artículo 37.- Principios jurisprudenciales

Cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fije en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, constituyen precedente vinculante.

Supremo N° 013-2008-JUS, establece que cuando la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema fija en sus resoluciones principios jurisprudenciales en materia contencioso administrativa, estos constituyen precedentes vinculantes.

37. Conforme al marco normativo expuesto, con relación a los procesos contenciosos administrativos, sólo constituyen precedentes vinculantes los pronunciamientos emitidos por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema en las que se fijan principios jurisprudenciales. En ese sentido, se observa que dicho hecho no se ha verificado en las resoluciones señaladas por el administrado, puesto que, a la fecha, la sala citada en el presente párrafo no ha emitido un pronunciamiento definitivo sobre los recursos de casación interpuestos en los expedientes N°s 2905-2013-0-1801-JR-CA-15 y 03516-2012-0-1801-JR-CA-10.

38. Asimismo, de manera referencial, se debe indicar que esta sala ha tenido a la vista las resoluciones emitidas en el Expediente N° 02490-2013-0-1801-JR-CA-08⁴³, en las cuales se verifica que la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo el Poder Judicial ha emitido un pronunciamiento que a la fecha tiene calidad de cosa juzgada, y que difieren del sentido de los pronunciamientos señalados por el administrado:

- Mediante la Resolución N° Nueve del 31 de julio de 2014, el Octavo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo declaró fundada la demanda interpuesta por Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. contra el OEFA, y, en consecuencia, nulas la Resoluciones N°s 008-2013-OEFA/TFA y 352-2012-OEFA/DFSAI.

“Octavo.- (...) respecto de dicho extremo se le atribuye a la demandante que en la parte baja de la cocha de recuperación se observó concentrado de plomo y bolsas de concentrado de zinc sobre suelo natural, así como que, se verificó que las aguas de la mina Esperanza en los niveles quinientos noventa y cinco y quinientos noventa, como del nivel quinientos sesenta de la bocamina Nancy Luz, son conducidas por un canal natural hasta la bocamina hasta una caja de distribución de concreto donde salen las aguas por tubería hasta la planta de tratamiento, tal como se indica en el Oficio Número 1580-2009-OS-GFM

Los órganos jurisdiccionales podrán apartarse de lo establecido en el precedente vinculante, siempre que se presenten circunstancias particulares en el caso que conocen y que motiven debidamente las razones por las cuales se apartan del precedente.

El texto íntegro de todas las sentencias expedidas por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República se publicarán en el Diario Oficial El Peruano y en la página web del Poder Judicial. La publicación se hace dentro de los sesenta días de expedidas, bajo responsabilidad.

De otro lado, se incorpora la exigencia que el Juez debe ponderar la proporcionalidad entre la eventual afectación que causaría al interés público o a terceros la medida cautelar y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata de la actuación impugnada.

⁴³ <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>
Consulta: 9 de noviembre de 2017

y bajo lo cual es objeto de sanción, a través de la Resolución Directoral N° 352-2012-OEFA/DFSAI, se advierte que ello por sí sólo no contraviene, en específico, la obligación en mención toda vez que no se verificó si efectivamente se ha sobrepasado los límites máximos permisibles y ello en estricta sujeción a lo expresamente indicado en el artículo antes aludido, y no conforme es interpretado por el demandado, quien establece dos exigencias que, a criterio de este juzgado no resultan acorde con el tenor del artículo cinco del Decreto Supremo Número 016-93-EM, no pudiendo por tanto imputársele a la demandante haber contravenido la obligación contenida en el precepto legal en mención, circunstancia que no resulta contrario al Principio de Presunción de Licitud sino también al Principio de Verdad Material (...).

- Mediante la Resolución N° Ocho del 7 de septiembre de 2016, la Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo revocó la Resolución N° 9 y reformándola, declaró infundada la demanda presentada por Buenaventura contra el OEFA.

“Décimo cuarto.- Que, sin embargo, se debe tener presente que lo previsto en el mencionado artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, no sólo se encuentra orientado a evitar que se sobrepase los límites máximos permisibles, sino que al haberse establecido como obligación, evitar e impedir que los elementos o sustancias por sus concentraciones y permanencia puedan causar efectos adversos al medio ambiente, implica que el titular minero deba tomar las medidas necesarias que posibiliten esta finalidad, que son precisamente aquellas técnicas o procedimientos de prevención y de cuidado que puestos en práctica, logren que los elementos y/o sustancias que se manipulan en la realización de la actividad minero metalúrgica, no puedan causar efectos negativos al ambiente o generarle algún riesgo potencial.”
(Énfasis agregado)

- Mediante Auto Calificatorio del Recurso de Casación N° 3327-2017 del 11 de abril de 2017, la Corte Suprema de Justicia de la República calificó como improcedente el recurso de casación interpuesto por Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. contra la sentencia del 7 de septiembre de 2016.

39. Con base en el detalle efectuado de los citados pronunciamientos emitidos a nivel jurisdiccional, se verifica que el Poder Judicial no tiene un pronunciamiento unánime respecto al alcance del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; por lo que los pronunciamientos emitidos en los expedientes N°s 2905-2013-0-1801-JR-CA-15 y 03516-2012-0-1801-JR-CA-10, no pueden ser considerados vinculantes para el caso bajo análisis, en el sentido que, en estos casos, no se ha cumplido lo señalado en el artículo 123° del TUO del Código Procesal Civil, el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el artículo 37° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584. En consecuencia, dichos pronunciamientos no constituyen fuente del procedimiento administrativo.

40. De otro lado, se debe indicar que, conforme a lo establecido en el numeral 2.8 del artículo V del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁴⁴, son fuentes del procedimiento administrativo las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas.
41. Por su parte, el numeral 1 del artículo VI del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, define a los precedentes administrativos como:

“Artículo VI.- Precedentes administrativos

*1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.
(...)”*

42. Asimismo, el artículo 10° de la Ley N° 29325 establece que lo resuelto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

“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.”
(Énfasis agregado)*

43. Con relación al alcance del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el Tribunal de Fiscalización Ambiental estableció en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 un precedente de observancia obligatoria, en los siguientes términos:

“El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone al titular minero dos obligaciones consistentes en: (i) adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades

⁴⁴

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo V.- Fuentes del procedimiento administrativo

(...)

2.8. Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede.

realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles”.

44. En consecuencia, con relación a los argumentos del administrado, se debe señalar que teniendo en cuenta que el precedente de observancia obligatoria establecido en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 se encuentra plenamente vigente, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 2.8 del artículo V del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General y en el artículo 10° de la Ley N° 29325, su cumplimiento es obligatorio por parte de las instancias correspondientes, como es el caso de la DFSAI.

Respecto a la declaración de responsabilidad administrativa

45. El principio de prevención, el cual —de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional— conforma uno de los principios rectores del Derecho Ambiental, garantiza la protección del derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida⁴⁵. Así, la Ley N° 28611 ha recogido el citado principio en el artículo VI de su Título Preliminar, en los términos siguientes:

“Artículo VI.- Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.”

46. Por su parte, el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM impone la obligación al titular minero de adoptar con carácter preventivo las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente.
47. Con base en dicha disposición se establece la responsabilidad de los titulares de la actividad minero-metalúrgica, por las emisiones, vertimientos y disposiciones de desechos que se puedan realizar durante el desarrollo de sus actividades, pues el solo vertimiento, emisión o disposición de una sustancia que pueda afectar el ambiente, genera responsabilidad en el titular de actividades minero-metalúrgicas.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1206-2005-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

48. En esa línea argumentativa, a efectos de determinar una infracción, no resulta necesario verificar si se sobrepasó los LMP, pues ello constituye un incumplimiento distinto al señalado en el párrafo anterior, en tanto que los valores y parámetros que se exceden se encuentra reguladas en otra norma ambiental⁴⁶.
49. Es así que, tal como se ha señalado en el considerando 43 de la presente resolución, conforme al precedente de observancia obligatoria citado, el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM establece dos (2) obligaciones que deben ser cumplidas por los titulares mineros, las cuales son: (i) adoptar todas aquellas medidas preventivas que sean necesarias para que la actividad del titular minero no genere efectos adversos en el ambiente; y, (ii) no exceder los LMP.
50. Siendo ello así, cabe indicar que en la Supervisión Regular 2013 se constató el rebose sobre el suelo y pastos del agua industrial del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto, conforme se señala a continuación⁴⁷:

"Acta de Supervisión

(...)	
N°	HALLAZGOS
(...)	
6	<i>HALLAZGO: Durante la supervisión de campo se encontró que el tanque de almacenamiento de agua procedente del proceso de recirculación desde la planta hasta la bocamina "Recuay Alto", se encontraba rebalsando agua industrial hacia zonas bajas, afectando suelos y pastos.</i>
(...)"	

51. Conforme al Informe de Supervisión se indicó que, durante la Supervisión Regular 2013, se pudo observar que el agua industrial no era trasladada adecuadamente, observándose que la misma discurría por el desmonte y se desplazaba aguas abajo sobre el suelo con presencia de pastos. En ese sentido, la DS sostuvo que dicha situación podría causar la afectación de los suelos y pastos aledaños, por el arrastre de mineral existente en el desmonte, además por los reactivos u otros elementos que se encuentran en el agua industrial.
52. Lo expuesto por la Autoridad Supervisora se complementa con las fotografías N°s 65 y 66 contenidas en el Informe de Supervisión, en las cuales la supervisora describió lo siguiente:

⁴⁶ Por ejemplo, para el sector minería, los límites máximos permisibles (LMP) para la descargas en efluentes líquidos están establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

⁴⁷ Página 41 del Informe de Supervisión (foja 7).



FOTOGRAFIA N° 65.- Falta de control de alimentación de agua al tanque de la bocamina "Recuay Alto" el agua penetra en el desmorte y erosiona acarreado material hacia terreno de pastos naturales.



FOTOGRAFIA N° 66.- Se observa el agua de rebose del tanque en contacto con pastos ingresando a la cuneta de la vía.

53. En virtud de lo expuesto, la DFSAI señaló que quedó acreditado el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que Volcan no adoptó las medidas necesarias, a fin de evitar e impedir el rebose sobre el suelo de aguas industriales del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto.

54. En su escrito de apelación, Volcan señaló que, a su criterio, el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM no establece dos (2) obligaciones diferenciadas. Por tanto, considera que, en este caso, se determine que no cumplió con la condición específica que debe ser cumplida dentro del supuesto de hecho regulado en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, que es que se sobrepasen los LMP.
55. En esa línea, el administrado sostuvo que en el caso de efluentes, la única forma en que se puede causar daño al ambiente es sobrepasando los LMP, pues a su criterio, si no se registra dicho exceso, no se contaría con un parámetro objetivo para poder imputar responsabilidad a los administrados. A ello agregó que en nuestro sistema de responsabilidad, el daño que puede imputar la autoridad, debe ser probado dentro del procedimiento sancionador.
56. Sobre el particular, se debe reiterar lo señalado en el considerando 43 de la presente resolución, en relación a que a criterio del Tribunal de Fiscalización Ambiental, el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM establece dos (2) obligaciones independientes que deben ser cumplidas por los titulares mineros las cuales están referidas a: (i) adoptar todas aquellas medidas preventivas que sean necesarias para que la actividad del titular minero no genere efectos adversos en el ambiente; y, (ii) no exceder los LMP.
57. Al respecto, en principio se debe mencionar que la conducta infractora por la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Volcan en la resolución apelada, está vinculada a no haber adoptado todas las medidas preventivas necesarias para que la actividad del titular minero no genere efectos adversos en el ambiente; y no como lo señala el administrado, por haber excedido los LMP.
58. En esa línea se debe señalar que en el precedente de observancia obligatoria antes citado, se estableció como regla normativa que para la configuración del incumplimiento de la obligación referida a adoptar las medidas preventivas no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, pues basta únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera.
59. Por otro lado, se debe indicar que en virtud del principio de verdad material previsto en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados⁴⁸.

48

**TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL
TÍTULO PRELIMINAR**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

60. Como se analizó en los considerandos 49 al 53 de la presente resolución, en base a lo constatado durante la Supervisión Especial 2013 y con las fotografías tomadas durante la supervisión, se acreditó el rebose sobre el suelo natural de las aguas del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto; sin embargo, el administrado no presentó medios probatorios que acreditaran que cumplió con la obligación referida a adoptar las medidas preventivas necesarias para que la actividad que desempeña no genere efectos adversos en el ambiente; y por tanto, no desvirtuó la comisión de la conducta infractora.

61. Ahora bien, en atención a los argumentos del administrado, es preciso tener en cuenta que la responsabilidad administrativa en el marco de un procedimiento administrativo sancionador seguido ante el OEFA es objetiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4.2 del artículo 4° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD que aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA⁴⁹, así como en el artículo 18° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁵⁰.

62. Teniendo en cuenta lo señalado en los considerandos precedentes, contrariamente a lo alegado por Volcan, en el presente caso no era necesario que se acredite el daño al ambiente ocasionado por el exceso de los LMP, pues bastaba que se acredite que el administrado no evitó el rebose sobre el suelo natural de las aguas del tanque de almacenamiento del proceso de recirculación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto, en ese sentido, correspondía que la DFSAI declare la responsabilidad administrativa del

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas (...).

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado (...).

⁴⁹

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor (...)

4.2 El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (...).

⁵⁰

Ley N° 29325.

Artículo 18.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

recurrente por el incumplimiento de las sanciones al administrado por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

63. En ese sentido, habiéndose desvirtuado los argumentos del administrado, corresponde confirmar la declaración de responsabilidad de Volcan por la infracción del artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; 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° 749-2017-OEFA/DFSAI del 10 de julio de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Volcan Compañía Minera S.A.A. por la comisión de la conducta infractora N° 1 descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en su parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Volcan Compañía Minera S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.


.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ
Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

VOTO SINGULAR DEL VOCAL JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

En esta ocasión emito un voto singular que integra la Resolución N° 066-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, puesto que si bien considero que la Resolución Directoral N° 749-2017-OEFA/DFSAI debe ser confirmada en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Volcan Compañía Minera S.A.A. por no haber adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir el rebose sobre el suelo natural de las aguas industriales del tanque de almacenamiento del proceso de circulación de la planta concentradora a la bocamina Recuay Alto, lo cual generó el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuró la infracción tipificada en el numeral 1.3 de 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 Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, no concuerdo con los argumentos vertidos por mis colegas vocales; motivo por el cual seguidamente expongo los que fundamentan mi decisión.

1. Con fecha 14 de noviembre de 2014, se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 expedida por la Primera Sala Permanente competente en las materia de Energía y Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁵¹. En dicha decisión se adoptó un precedente administrativo de observancia obligatoria⁵² por medio del cual se estableció lo siguiente:

Tercero.- Declarar que de acuerdo con el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444, y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, la presente resolución constituye precedente administrativo de observancia obligatoria respecto a la determinación de los alcances del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en los siguientes términos:

“El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone al titular minero dos obligaciones consistentes en: (i) adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles”.

⁵¹ Conformada por Jaime Pedro de la Puente Parodi, Presidente, y los vocales Humberto Ángel Zúñiga Schroder y Emilio José Medrano Sánchez.

⁵² De conformidad con el inciso d) del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD del 2 de agosto de 2013.

2. En atención a la vinculatoriedad horizontal que tiene un precedente administrativo, en reiteradas ocasiones las salas competentes en materia de minería han ratificado la aplicación del precedente en comento. En ese sentido, y respecto a este último año, se puede mencionar las Resoluciones N^{os} 013-2017-OEFA/TFA-SME, 037-2017-OEFA/TFA-SME, 003-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, entre otras. Del mismo modo, en función a la vinculación vertical la primera instancia realiza la aplicación del precedente administrativo en sus resoluciones, no siendo la Resolución Directoral N° 749-2017-OEFA/DFSAI la excepción. En efecto, como se advierte del considerando 19 y siguientes, la Autoridad Decisora desarrolla su argumentación a partir de lo establecido por el precedente administrativo de observancia obligatoria aprobado en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1, precisando además las razones por las cuales los argumentos del administrado, vertidos en su escrito de descargos⁵³ y que se relacionan a procesos judiciales, no desvirtúan su responsabilidad administrativa.
3. En su recurso de apelación⁵⁴, el administrado reitera los argumentos evaluados por la primera instancia, los que –debe precisarse– no se encuentran orientados a rebatir la infracción a la normativa ambiental y la consecuente responsabilidad, sino a cuestionar el precedente administrativo adoptado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, vale decir a impugnar su validez.
4. Frente a tales argumentos corresponde señalar, además de lo indicado en el punto 1 del presente voto que, conforme a lo establecido en el numeral 2.8 del artículo V del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General⁵⁵, son fuentes del procedimiento administrativo las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas.
5. Asimismo, que el numeral 1 del artículo VI del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, define a los precedentes administrativos como:

“Artículo VI.- Precedentes administrativos

- 1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad,*

⁵³ Presentado el 20 de octubre de 2014, obrante a fojas 26 a 32.

⁵⁴ Presentado el 4 de agosto de 2017, obrante a fojas 150 a 156.

⁵⁵ TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo V.- Fuentes del procedimiento administrativo

(...)

2.8. Las resoluciones emitidas por la Administración a través de sus tribunales o consejos regidos por leyes especiales, estableciendo criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas. Estas decisiones generan precedente administrativo, agotan la vía administrativa y no pueden ser anuladas en esa sede.

mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma. (...)"

6. En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta que artículo 10° de la Ley N° 29325, modificado por la Ley N° 30011, establece que lo resuelto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.
7. En atención a lo indicado, considero que dado que el precedente de observancia obligatoria adoptado en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 cumplió con todas las exigencias para su validez, tanto formales como sustantivas, y mientras el criterio interpretativo no sea modificado debe ser aplicado por la entidad, tal como en efecto ha ocurrido, al mantener su plena vigencia.
8. Finalmente, debe tenerse en cuenta que los procesos judiciales en los que el administrado sustenta su postura como elemento para cuestionar la validez del precedente en comento, se han originado en demandas contencioso administrativas mediante las que se impugnaron las Resoluciones N°s 021-2012-OEFA/TFA y 052-2013-OEFA/TFA, las mismas que se expidieron antes de la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1.

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal

**Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental**