



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

RESOLUCIÓN N° 092-2017-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 584-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1060-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *Se confirma el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 1060-2017-OEFA/DFSAI del 15 de septiembre 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 derrame de combustible sobre el suelo natural en el estacionamiento de vehículos del grifo Huaripampa, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto por el 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, 27 de diciembre de 2017

¹ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2007-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 584-2014-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

I. ANTECEDENTES

1. Volcan Compañía Minera S.A.A. (en adelante, **Volcan**)² es titular de la unidad minera San Cristóbal-Mahr Túnel (en adelante, **UM San Cristóbal-Mahr Túnel**) ubicada en el distrito de Huayhuay, provincia de Yauli y departamento de Junín.
2. Mediante Resolución Directoral N° 096-97-EM/DGM del 10 de marzo de 1997, se aprobó el Programa de Manejo Ambiental de la unidad de producción San Cristóbal de Empresa Minera del Centro del Perú S.A. (en adelante, **PAMA de la unidad de producción San Cristóbal-Mahr Túnel**).
3. Mediante la Resolución Directoral N° 065-2002-MEM-DGAA del 18 de febrero de 2002, se aprobó la modificación del PAMA de la unidad de producción San Cristóbal-Mahr Túnel.
4. El 17 y 18 de julio de 2013, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular (en adelante, **Supervisión Regular 2013**) a la UM San Cristóbal, durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Volcan, conforme se desprende del Informe N° 158-2013-OEFA/DS-MIN³ (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 113-2014-OEFA/DS⁴ (en adelante, **ITA**).
5. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante la Resolución Subdirectoral N° 799-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 30 de abril de 2014⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación (**SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (**DFSAI**) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra Volcan.
6. El 29 de mayo de 2014, Volcan formuló sus descargos a la imputación efectuada por la Resolución mencionada⁶ y el 4 de junio de 2014, presentó información adicional a sus descargos⁷.
7. Luego de evaluar los descargos, el 8 de agosto de 2017, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 692-2017-OEFA/DFSAI/SDI⁸ (en adelante, **Informe Final**).

² Registro Único de Contribuyente N° 20383045267.

³ Contendida en el disco compacto que obra en la folio 23 del expediente.

⁴ Folios del 1 hasta el 22.

⁵ Folios del 25 hasta el 33. La referida Resolución fue notificada a Volcan el 8 de mayo de 2014 (folio 34).

⁶ Folios del 35 hasta el 50.

⁷ Volcan amplió sus descargos mediante escrito presentado con registro N° 024062 (folios del 51 hasta el 163).

⁸ Folios del 260 hasta el 273.

de Instrucción), a través del cual determinó que se encontraban probadas las conductas constitutivas de infracción, otorgando un plazo de cinco días hábiles para la presentación de los descargos del administrado. Los cuales fueron presentados el del 15 de agosto de 2017.

8. Posteriormente, el 9 de octubre de 2017⁹, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1060-2017-OEFA/DFSAI, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Volcan¹⁰, por la comisión de la conducta infractora detallada en el siguiente cuadro, entre otras¹¹:

Cuadro N° 1: Conducta infractora por la que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Volcan en la Resolución Directoral N° 1060-2017-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	En el estacionamiento de vehículos del grifo Huaripampa, el titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir el derrame de	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Reglamento	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

⁹ Folios del 333 hasta el 354.

¹⁰ 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 periodo, 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 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. 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 periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

¹¹ Se debe señalar que mediante la Resolución Directoral N° 1060-2017-OEFA/DFSAI del 15 de septiembre de 2017, también se declaró la responsabilidad administrativa de Volcan por la conducta infractora referida a que se detectó que las aguas residuales provenientes del taller de mantenimiento discurrían por la plataforma de la vía y se derivan por un canal al medio ambiente.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	combustible sobre el suelo natural.	aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM) ¹² .	de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹³ .

Fuente: Resolución Directoral N° 1060-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

9. Asimismo, mediante el artículo 5° de la resolución mencionada, la DFSAI declaró a Volcan como reincidente por la infracción de los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM.
10. De igual forma, mediante el artículo 6° de la resolución mencionada, la DFSAI dispuso la inscripción de la Resolución Directoral N° 799-2017-OEFA/DFSAI en el Registro de Actos Administrativos.
11. La Resolución Directoral N° 1060-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹⁴:

¹² **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.

¹³ **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 20 de diciembre de 2013.

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 el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM y el artículo 74° de la LEY N° 28611.	Hasta 10 000 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

¹⁴ En el presente acápite, solo se hará referencia a aquellos fundamentos vinculados a la conducta infractora que

Respecto a la conducta infractora N° 1

- (i) La DFSAI señaló que el artículo 5° del Reglamento aprobado por el 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 — documentos emitidos luego de la Supervisión Regular 2013—, la DS detectó el derrame de combustible sobre el suelo en el área de estacionamiento de vehículos del grifo Huaripampa.
- (iii) De otro lado, con relación a la interpretación del recurrente sobre el alcance del artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, la DFSAI indicó que —de acuerdo con el precedente administrativo de observancia obligatoria aprobado con Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1, el 30 de octubre del 2014—, el Tribunal de Fiscalización Ambiental precisó que del citado artículo 5° se derivan dos 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**).
- (iv) 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 producto de la actividad extractiva.
- (v) 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.
- (vi) 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 el Decreto Supremo N° 016-93-EM, la DFSAI indicó que los efectos de un determinado pronunciamiento

es materia de apelación por parte de Volcan.

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 caso por caso para verificar si cumplen con la normativa ambiental.

(vii) Asimismo, la primera instancia indicó que de acuerdo con el 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.

(viii) 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, que establecen criterios interpretativos de alcance general y debidamente publicadas, son 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.

(ix) De otro lado, la DFSAI precisó que según el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado mediante el 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.

(x) En esa línea, la primera instancia indicó que —a través del artículo 400° del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS y 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.

(xi) 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 el 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, estos constituyen precedente vinculante.

- (xii) 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 solo 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.
- (xiii) En virtud de lo expuesto, la primera instancia administrativa concluyó que los argumentos de Volcan no desvirtuaron la imputación del incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- (xiv) Por otro lado, la Autoridad Decisora indicó que en la Sección III.1.3 del Informe Final de Instrucción, la SDI analizó los descargos y medios probatorios presentados por el administrado, señalando que el Plan de Preparación de Respuesta a Emergencias no incluye instructivos ni procedimientos relacionados a la prevención, ni control de derrames de hidrocarburos en la zona del grifo Huaripampa ni en los grifos en general.
- (xv) Asimismo, la primera instancia mencionó que el Contrato y la Adenda del Comodato y Suministro de Combustible – Yauli, suscrito entre Volcan y Consorcio Petróleos del Perú – Petroperú S.A. y Servosa Logística S.A.C. tenía como objetivo el suministro, transporte, servicio de operación (recepción, almacenamiento y despacho) de las estaciones de servicio “Casa Semáforo” y “Andaychagua”, y reparto de combustible en la unidad de producción Yauli, el cual tenía un plazo de duración de tres años, que inició el 1 de junio del 2010 y finalizó el 31 de mayo del 2013. En ese sentido, la Autoridad Decisora indicó que el mencionado contrato no se encontraba vigente al momento de realizada la Supervisión Regular 2013.
- (xvi) De igual forma, en relación con el argumento del administrado en el cual sostuvo que el estacionamiento de vehículos del grifo Huaripampa no se encuentra en suelo natural, sino sobre terreno preparado y conformado por cantos rodados compactados debidamente impermeabilizado, la DFSAI indicó que conforme a lo analizado en el Informe Final de Instrucción, no se evidenció que dicho estacionamiento se encuentre en terreno preparado y conformado por cantos rodados compactados debidamente impermeabilizado.
- (xvii) Asimismo, la Autoridad Decisora señaló que independientemente que el terreno de dicho estacionamiento se encuentre conformado por un material con mayor grosor por partícula, en el caso en particular los

cantos rodados, el titular minero tenía como obligación adoptar medidas de control y previsión sobre el mismo (suelo), debido a que no solo se produciría el escurrimiento de los hidrocarburos (por mezcla con escorrentías producto de lluvias), sino que también se originaría la infiltración del mismo (hidrocarburos) hacia capas inferiores del suelo, por debajo del material de préstamo, donde se encuentren las capas del suelo no intervenidas.

(xviii) 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 derrame de combustible sobre el suelo en el área de estacionamiento de vehículos del grifo Huaripampa; configurándose la infracción administrativa a lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM.

12. El 9 de octubre de 2017, Volcan interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1060-2017-OEFA/DFSAI¹⁵, 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 el Decreto Supremo N° 016-93-EM no contiene dos obligaciones diferenciadas, sino una sola: evitar que los elementos y/o sustancias puedan tener efectos adversos por sobrepasar los límites máximos permisibles (en adelante, 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 el Decreto Supremo N° 016-93-EM, ha sido ratificada por el Poder Judicial en las sentencias expedidas en los Expedientes N° 05-2013 y N° 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 respeto 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

¹⁵

Mediante escrito con Registro N° 73822, folios del 356 hasta el 362.

de la presente resolución y, por tanto, que se archive dicho extremo de la resolución apelada.

II. COMPETENCIA

13. 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**)¹⁶, se crea el OEFA.
14. 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**)¹⁷, 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.
15. 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 OEFA¹⁸.

¹⁶ **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.

¹⁷ **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.

¹⁸ **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

16. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁹, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁰ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²¹, 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.
17. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²² y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM²³ disponen que el Tribunal de Fiscalización

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.

¹⁹ **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.

²⁰ **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.

²¹ **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.

²² **LEY N° 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.

²³ **DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2009.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamientos; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de las Salas de Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- a) Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.

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

18. 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 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)²⁴.
19. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611²⁵, 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.
20. 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.
21. 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 ambiente²⁶.

-
- b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
 - c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
 - d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁵ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre del 2005. 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.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

22. 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 fundamental²⁷ 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 preserve²⁸; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁹.
23. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁰: (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 armónica³¹; 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 referida³².

²⁷ **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.

²⁸ 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 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"*.

²⁹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia N° 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.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³¹ 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".

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

24. 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.
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 inciertos³³.
26. 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

27. 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, la declaración de responsabilidad por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como los artículos 2°, 3°, 4° y 6° de la Resolución Directoral N° 1060-2017-OEFA/DFSAI³⁴ han quedado firmes, en aplicación de lo dispuesto en el artículo

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁴ **RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1060-2017-OEFA/DFSAI**
“(…) **Artículo 2°.-** Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. con relación a las infracciones administrativas indicadas en los numerales 2, 3 y 5 de la Tabla N° 1, por lo fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.
Artículo 3°.- Declarar que en el presente caso no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas a VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A por los hechos imputados Nros. 1 y 4 de la Tabla N° 1; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.
Artículo 4°.- Declarar reincidente a por la comisión de las infracciones a los Artículos 5° y 6° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, configurándose la reincidencia como factor agravante.
(…) **Artículo 6°.-** Disponer la inscripción de la presente Resolución en el Registro de Actos Administrativos; sin perjuicio de que, si esta adquiere firmeza, los extremos que declaran responsabilidad administrativa serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo con la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.”

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

28. 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

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 el Decreto Supremo N° 016-93-EM no establece dos 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 el 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. Al respecto, en principio se debe indicar que el artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, dispone lo siguiente:

“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.”

32. 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

³⁵

DECRETO SUPREMO N° 006-2017-JUS, que aprueba el **Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General**, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 20 de marzo de 2017.

Artículo 220°.- Acto firme

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

Ambiental³⁶. En dicha decisión, se adoptó un precedente administrativo de observancia obligatoria³⁷ 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”.

33. Cabe indicar que de acuerdo con lo prescrito en el artículo 7° de la Ley N° 28611³⁸, las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha ley, la misma que recoge las dos exigencias que se derivan del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM señaladas anteriormente.

34. En efecto, la obligación descrita en el numeral (i) del artículo tercero de la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 se encuentra prevista, a su vez, en el numeral 75.1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, que establece la obligación de adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental³⁹,

³⁶ Conformada por Jaime Pedro de la Puente Parodi, Presidente, y los vocales Humberto Ángel Zúñiga Schroder y Emilio José Medrano Sánchez.

³⁷ De conformidad con el inciso d) del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD del 2 de agosto de 2013.

³⁸ LEY N° 28611.

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

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

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

³⁹ LEY N° 28611.

Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente

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

asimismo, el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal⁴⁰, recoge la obligación de no exceder los LMP descrita en el numeral (ii) del artículo tercero de la citada resolución.

35. En tal sentido, corresponde precisar que el precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA respecto a las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, tiene sustento en el marco del interés público, optimizando con ello la dimensión objetiva⁴¹ del derecho fundamental de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.
36. En atención a la vinculatoriedad horizontal que tiene un precedente administrativo, en reiteradas ocasiones las salas competentes en materia de minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental han ratificado la aplicación del precedente en comento, como se puede verificar en las Resoluciones N° 013-2017-OEFA/TFA-SME, N° 037-2017-OEFA/TFA-SME, N° 003-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, entre otras.
37. Del mismo modo, en función a la vinculación vertical, la primera instancia realiza la aplicación del precedente administrativo en sus resoluciones, como en el caso de Resolución Directoral N° 1060-2017-OEFA/DFSAI. En efecto, como se advierte del considerando 17 y siguientes de la resolución apelada, 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

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

⁴⁰

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.

⁴¹

El Tribunal Constitucional ha recogido la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales, en los siguientes términos (Sentencia recaída en el expediente N° 3330-2004-AA/TC):

“La realización del Estado constitucional y democrático de derecho solo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas. Es que estos derechos poseen un doble carácter: son, por un lado, derechos subjetivos; pero, por otro lado, también instituciones objetivas valorativas, lo cual merece toda la salvaguarda posible.

En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional”. (Fundamento jurídico 9).

argumentos del administrado, vertidos en su escrito de descargos⁴² y que se relacionan a procesos judiciales, no desvirtúan su responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora.

38. En su recurso de apelación⁴³, el administrado reitera los argumentos que expuso en su escrito de descargos, los cuales se encuentran orientados a cuestionar la validez del precedente administrativo adoptado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental y su aplicación para la declaración de su responsabilidad administrativa por la infracción del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM en relación a la conducta infractora detallada en el cuadro N° 1 de la presente resolución.
39. Por ello, frente a los argumentos expuestos por el administrado en su recurso de apelación, corresponde señalar que conforme a lo establecido en el numeral 1 del artículo VI y 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.

40. Asimismo, debe tenerse en cuenta 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, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma. (...)”

41. 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.

⁴² Presentado el 29 de mayo de 2014, obrante en los folios del 35 hasta el 50.

⁴³ Presentado el 9 de octubre de 2017, obrante en los folios 356 hasta el 362.

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.

42. 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.
43. En atención a lo indicado, 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, tal como lo efectuó la DFSAI.
44. Ahora bien, de manera adicional debe señalarse que los procesos judiciales en los que el administrado sustenta sus argumentos 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 emisión de la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1.
45. Asimismo, se debe precisar que dichos procesos judiciales se encuentran pendientes de resolución en la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, tal como se detalla a continuación:

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 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 Permanente⁴⁵.

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 con relación a las Resoluciones N° 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 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 –

⁴⁵

Consúltese: <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/detalleform.html>

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 Permanente⁴⁶.

46. Como se puede advertir, las resoluciones sobre las cuales el administrado sustentó su interpretación del artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, a la fecha, han sido materia del recurso de casación, y actualmente se encuentran pendientes de resolver por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente. En ese sentido, lo señalado en las mismas no constituye cosa juzgada, de acuerdo al numeral 1 del artículo 123° 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 (en adelante, **TUO del Código Procesal Civil**)⁴⁷.

47. 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-08⁴⁸, 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. 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

⁴⁶ Consultese: <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>

⁴⁷ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 010-93-JUS, que promulgó 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 (...)

⁴⁸ Consultese: <https://cej.pj.gob.pe/cej/forms/busquedaform.html>

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 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 solo 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.
- 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.

48. Sobre 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 el Decreto Supremo N° 016-93-EM. Tomando ello en consideración, los pronunciamientos emitidos en los expedientes N° 2905-2013-0-1801-JR-CA-15 y N° 03516-2012-0-1801-JR-CA-10, no pueden ser considerados vinculantes para el caso bajo análisis, pues en estos casos no se ha cumplido lo señalado en el artículo 123° del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, el artículo 22° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁴⁹ y el artículo 37° del Texto Único Ordenado

⁴⁹

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.

de la Ley N° 27584⁵⁰. En consecuencia, dichos pronunciamientos no constituyen fuente del procedimiento administrativo y, por tanto, no son aplicables al caso concreto.

49. Por tanto, en relación con 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.
50. Por lo expuesto, corresponde confirmar la declaración de responsabilidad de el administrado por la comisión de la conducta infractora N° 1 detallada en el cuadro N° 1 de la presente resolución.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el 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; Decreto Supremo N° 013-2017-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 el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 1060-2017-OEFA/DFSAI del 15 de septiembre de 2017, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa 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.

⁵⁰ **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.

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.

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 – DFSAI del OEFA (ahora, DFAI), 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 SUIÑO LÓPEZ

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