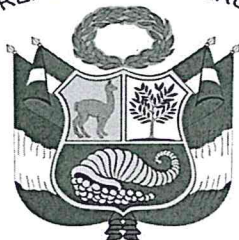


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 013 -2013-OEFA/TFA

Lima, 14 ENE. 2013

VISTO:

El Expediente N° 090-08-MA/E¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.² (en adelante, VOLCAN) contra la Resolución Directoral N° 290-2012-OEFA/DFSAI de fecha 13 de setiembre de 2012 y el Informe N° 12-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 04 de enero de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 290-2012-OEFA/DFSAI de fecha 13 de setiembre de 2012 (Fojas 214 a 217), notificada con fecha 13 de setiembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA impuso a VOLCAN una multa de cuatrocientas (400) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos (02) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA Y TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir la medida correctiva dictada a través del artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en	Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 448-2008-OS/CD ³	200 UIT

¹ Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión regular de fecha 04 al 13 de noviembre de 2008, llevada a cabo en la instalaciones de las Plantas de Beneficio Paragsha y San Expedito de la Unidad de Producción "Cerro de Pasco", ubicadas en el distrito Simón Bolívar, provincia y departamento de Cerro de Pasco, de titularidad de VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A., obrantes en el Informe N° 034-ES-2008-ACOMISA (Fojas 003 a 199).

² VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20383045267.

³ RESOLUCIÓN N° 185-2008-OS/CD. TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN MINERA. ANEXO 1

Energía y Minería – OSINERGMIN N° 001039: “Disponer como medida correctiva que VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. se abstenga de operar su Planta de Beneficio “San Expedito” por encima de la capacidad instalada actual de 450 TM/día, aprobada por Resolución Directoral N° 274-2001-EM-DGM/DPDM de fecha 23 de octubre de 2001”		
Incumplir la medida correctiva dictada a través del artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 001040: “Disponer como medida correctiva que VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. se abstenga de operar su Planta de Beneficio “Paragsha-Ocroyoc” por encima de la capacidad instalada actual de 8500 TM/día, aprobada Resolución Directoral N° 271 -2001 -EM-DGM/DPDM de fecha 30 de octubre de 2001”	Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 448-2008-OS/CD	200 UIT
MULTA TOTAL		400 UIT

- Mediante escrito de registro N° 2012-E01-021433 presentado con fecha 09 de octubre de 2010 (Fojas 219 a 230), VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 290-2012-OEFA/DFSAI, de fecha 13 de setiembre de 2012, argumentando que se ha vulnerado el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez las infracciones sancionadas no son de naturaleza ambiental.

Competencia

- Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y

Rubro	Tipificación de la Infracción Art 1° de la Ley 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería	Base Legal	Supervisión y Fiscalización Minera
9*	Incumplir con medidas complementarias, correctivas, preventivas o de seguridad dispuestas, así como los mandatos de carácter particular u otras obligaciones que fueran dispuestas por OSINERGMIN.	Art 2° Ley N° 27699 Artículos 10° y 13° de la Ley N° 28964. Numeral 232.1 Ley N° 27444. Art 18° y 41° del Reglamento aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 640- 2007-OS/CD. Artículos 21°, 31° y 79° del Reglamento General de OSINERGMIN aprobado por Decreto Supremo N° 054- 2001-PCM.	Hasta 1000 UIT

* Modificada por Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 448-2008-OS/CD

Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁴.

4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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 ambiental⁵.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que 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 OEFA⁶.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA

⁴ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
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 (...).

⁵ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones 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.

⁶ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia (...).

aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁷.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por VOLCAN, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁸.
9. Al respecto, cabe indicar que resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD; así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia con fecha 14 de diciembre de 2012⁹.

⁷ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

⁹ RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA.

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

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹⁰.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹¹:

“(…) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales — 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).

El medio ambiente se define como “(…) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...). (El resaltado en negrita es nuestro).

¹⁰ 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.

¹¹ La sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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 otros¹².

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹³:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

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

¹² LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

“Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)”

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹³ La sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

costo que el Estado y la sociedad no soportarán.” (El resaltado en negrita es nuestro).

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Sobre la vulneración del Principio de Legalidad

11. Con relación a lo señalado en el numeral 2, cabe indicar que el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, regula el Principio de Legalidad por el cual la administración debe actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas¹⁴.

Al respecto, cabe indicar que mediante Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha de 24 de enero de 2007, se asignó al OSINERGMIN las funciones de supervisión y fiscalización en el ámbito relacionado con las actividades mineras en materia de seguridad e higiene minera y de conservación y protección del ambiente¹⁵.

A su vez, la Primera Disposición Complementaria de dicha Ley estableció que en tanto se aprueben por dicha entidad, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474, el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Por tal motivo, con fecha 10 de junio de 2007 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución N° 324-2007-OS/CD que aprueba el Reglamento de

¹⁴ LEY N° 27444. 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:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

¹⁵ LEY N° 28964. LEY QUE TRANSFIERE COMPETENCIAS DE SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS AL OSINERGMIN

Artículo 15°.- De las transferencias

Autorízase al Ministerio de Energía y Minas, para que en un plazo de noventa (90) días calendario, a partir de la vigencia de la presente Ley, apruebe la transferencia de personal, bienes, recursos y acervo documental relativos al desarrollo de las funciones de fiscalización de las actividades mineras en materia de seguridad e higiene minera y de conservación y protección del ambiente, a favor del OSINERGMIN. Dicho Ministerio luego del proceso de liquidación, fijará el monto de la transferencia presupuestaria con la cadena funcional programática y las asignaciones de ingresos y gastos que correspondan para la realización de las modificaciones presupuestarias que resulten necesarias, conforme a lo dispuesto en la Ley N° 28411.

Asimismo, el OSINERGMIN dentro del plazo señalado en el párrafo anterior, procederá a concursar las plazas que requiere para desarrollar las funciones de fiscalización de las actividades mineras en materia de seguridad e higiene minera y de conservación y protección del ambiente.

Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, expedido por OSINERGMIN, quedando sin efecto las disposiciones sobre procedimientos de fiscalización contenidas en la Ley N° 27474 así como en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM¹⁶, todo ello conforme a lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 28964¹⁷.

Sin embargo, se mantuvo la vigencia de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que tipifica las infracciones a las obligaciones fiscalizables correspondientes a la normativa sobre seguridad minera y medio ambiente, así como aquellas de carácter formal en ambos casos.

Al respecto, cabe precisar que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM tipifica las infracciones a obligaciones formales en su Rubro 1, los incumplimientos a la normatividad sobre seguridad minera en su Rubro 2 y las infracciones ambientales en su Rubro 3; distinguiéndose así las infracciones por el tipo de obligación (formal y material) y según la materia de las normas incumplidas (seguridad o medio ambiente).

Posteriormente, en el marco del artículo 13° de la Ley N° 28964, el organismo regulador aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y sanciones aplicables a las actividades de supervisión y fiscalización minera, con el Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 7 de marzo de 2008. Esta norma, no realiza distingo alguno entre infracciones ambientales o sobre seguridad toda vez que resultan aplicables en cualquier actividad de supervisión y fiscalización minera (regular o especial, sobre medio ambiente o seguridad).

¹⁶ En este extremo, cabe indicar que de acuerdo al contenido normativo del artículo 7° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, la supervisión de las actividades mineras a cargo del OSINERGMIN podían ser de tipo regular o especial, y comprendían los ámbitos de seguridad e higiene minera y de medio ambiente de la mediana y gran minería.

RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS

Artículo 7°.- Minería

7.1.- La supervisión de las actividades mineras puede ser Regular o Especial.

7.2.- La Supervisión Regular es aquella que se realiza de acuerdo al Plan Operativo Anual establecido por OSINERGMIN y que comprende los ámbitos de seguridad e higiene minera y de medio ambiente de la mediana y gran minería.

7.3.- La Supervisión Especial es aquella que se realiza con fines específicos o circunstanciales, tal como los accidentes fatales y situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y de naturaleza ambiental. También están comprendidas las acciones de supervisión adicionales a las del Programa Anual de Supervisión y que a juicio de OSINERGMIN sean necesarias.

**17 LEY N° 28964. LEY QUE TRANSFIERE COMPETENCIAS DE SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS AL OSINERG
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS**

PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley, y continuará habilitada la nómina de Fiscalizadores Externos. Para efectos del Arancel de Fiscalización será de aplicación lo dispuesto en el artículo 7° de la presente Ley, y seguirán vigentes todas las disposiciones reglamentarias y complementarias que no se le opongan.

En este contexto normativo, y considerando que los tipos infractores contenidos en el Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, pueden aplicarse indistintamente a cualquiera de las materias objeto de supervisión, así como también que el OEFA sólo puede avocarse al conocimiento de aquellas infracciones generadas a partir del incumplimiento de obligaciones fiscalizables de naturaleza ambiental, corresponde determinar la materia supervisada y el tipo de infracción que originó la aplicación de la citada Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y sanciones.

Con relación a los hechos materia de sanción, la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN, mediante Oficio N° 1161-2008-OS-GFM, notificado con fecha 11 de diciembre de 2008 (Foja 206), inició procedimiento administrativo sancionador contra VOLCAN por el incumplimiento de las medidas correctivas señaladas en los artículos 2° de las Resoluciones N° 001039¹⁸ y N° 001040¹⁹ expedidas por la Gerencia General del OSINERGMIN.

Cabe señalar que dichas medidas correctivas fueron impuestas a VOLCAN por la comisión de la infracción a la normatividad ambiental minera contenida en el artículo 20° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y al artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM, dado que VOLCAN, durante el año 2007, opero sus concesiones de beneficio "Paragsha-Ocroyoc" y "San Expedito" a una capacidad mayor a la autorizada por la Dirección General de Minería y superior al 50% de la aprobada en su PAMA, sin contar con el Estudio de Impacto Ambiental aprobado.

Conforme se puede verificar del Informe de Supervisión N° 034-ES-2008-ACOMISA, elaborado por la supervisora ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A., en el numeral 3.3.3 Control de producción de los dos últimos meses en las Planta de Beneficio "Paragsha-Ocroyoc" y "San Expedito", se señala, que la producción durante el mes de octubre de 2008, fue en promedio superior a la capacidad autorizada por la Dirección General de Minería, e igualmente VOLCAN no contaba con el Estudio de Impacto Ambiental aprobado.

De acuerdo a lo señalado, la infracción originaria consistía en operar con una producción superior al 50% de lo aprobado en su PAMA²⁰ y no contar con el

¹⁸ Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 001039, de fecha 02 de octubre de 2008.

"Artículo 2°.- Disponer como medida correctiva que VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. se abstenga de operar su Planta de beneficio "San Expedito" por encima de la capacidad instalada actual de 450 TM/día, aprobada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas. La medida correctiva se mantendrá vigente hasta que la Gerencia de Fiscalización Minera disponga el levantamiento respectivo".

¹⁹ Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 001040, de fecha 02 de octubre de 2008

"Artículo 2°.- Disponer como medida correctiva que VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. se abstenga de operar su Planta de beneficio "Paragsha-Ocroyoc" por encima de la capacidad instalada actual de 8500 TM/día, aprobada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas. La medida correctiva se mantendrá vigente hasta que la Gerencia de Fiscalización Minera disponga el levantamiento respectivo".

²⁰ RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN N° 001039

3. ANÁLISIS

3.8 De acuerdo a lo señalado en el numeral 3.1 del presente informe, VCM durante el 2007 estuvo operando su concesión de beneficio San Expedito a una capacidad mayor a la autorizada por la DGM y superior al 50% de la aprobada en su PAMA, infringiendo lo dispuesto por el artículo 38° del RPM y 20° del RPAAMM.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN N° 001040

Estudio de Impacto Ambiental correspondiente, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 20° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por lo tanto, la infracción era de naturaleza ambiental.

El OSINERGMIN de acuerdo a sus atribuciones supervisó el cumplimiento de las medidas correctivas impuestas por las Resoluciones N° 001039 y N° 001040 expedidas por la Gerencia General de dicho organismo, la cual dio inicio al procedimiento administrativo sancionador ante la verificación del incumplimiento de dichos mandatos, procedimiento que fue continuado por el OEFA, ante la transferencia de funciones, organismo que emitió la resolución materia de apelación.

Sobre el particular, corresponde precisar que las Resoluciones de Gerencia General del OSINERGMIN N° 001039 y N° 001040, en las cuales se dictaron las medidas correctivas cuyo incumplimiento ha sido materia de sanción al interior del presente procedimiento sancionador, se desprende que éstas corresponden a supervisiones sobre incumplimiento de normas de protección y conservación del ambiente.

Es por ello, que además, las infracciones materia de sanción en ambos actos administrativos se encuentran tipificadas en el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²¹, toda vez que VOLCAN incurrió en incumplimiento del artículo 20° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 38° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM.

Así las cosas, queda acreditado que las infracciones imputadas a VOLCAN al interior del presente procedimiento sancionador, tipificadas en el Rubro 9 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, se configuraron a partir del incumplimiento de medidas correctivas dictadas en el marco de supervisiones e infracciones por incumplimiento de normatividad, todas ellas, de naturaleza ambiental, razón por la cual sí correspondía al OEFA emitir pronunciamiento conforme a sus funciones fiscalizadora y sancionadora en el subsector minero.

3. ANÁLISIS

3.8 En consecuencia, dado que VCM, durante el año 2007, ha venido operando su concesión de beneficio "Paragsha-Ocroyoc" a una capacidad mayor a la autorizada por la Dirección General de Minería y superior al 50% de la aprobada en su PAMA, ha infringido lo dispuesto por el artículo 20° del RPAAMM y el artículo 38° del RPM.

²¹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016- 93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...).

En consecuencia, no habiéndose producido vulneración alguna del Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, corresponde desestimar lo alegado por VOLCAN sobre el particular.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, modificado por Resolución del Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD; con la participación de los señores vocales Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas y Francisco José Olano Martínez, Héctor Adrián Chávarry Rojas, y la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 290-2012-OEFA/DFSAI de fecha 13 de setiembre de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a cuatrocientas (400) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

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

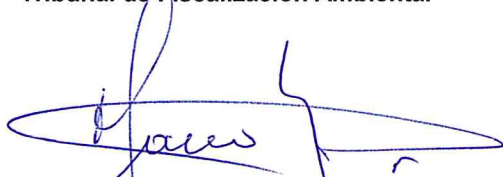
Regístrese y comuníquese.



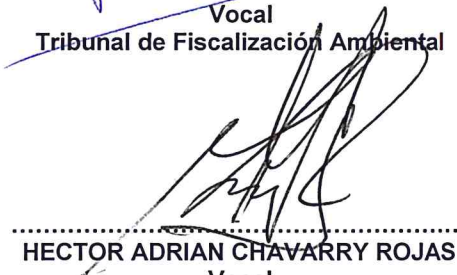
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



.....
HECTOR ADRIAN CHAVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

