

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 173-2013-OEFA/TFA

Lima, 27 AGO. 2013

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 372-2012-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 30 de noviembre de 2012, en el Expediente N° 042-08-MA/R; y el Informe N° 180-2013-OEFA/TFA/ST del 5 de agosto de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión regular llevada a cabo del 13 al 15 de octubre de 2008, en las instalaciones de la Unidad Minera Carahuacra, de titularidad de VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. (VOLCAN)¹, ubicada en el distrito de Yauli, provincia de Yauli, departamento de Junín; en la cual se detectó una infracción a la normativa ambiental. Como producto de dicha supervisión se elaboró el Informe N° 15-2008-MINEC/MA² y el Informe Complementario N° 015-2008-MINEC/MA/COMP³.
2. En la Resolución Directoral N° 372-2012-OEFA/DFSAI⁴, notificada el 30 de noviembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20383045267.

² Fojas 4 a 217.

³ Fojas 221 a 266.

⁴ Fojas 440 a 447.

Incentivos (DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) incluyó el siguiente cuadro que muestra los resultados obtenidos en el punto de control E-6 (EM-521):

Punto de Monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Resultado de análisis del Informe de Ensayo N° 02539-08
AS-17	STS	50	14-15/10/2008	59

3. En atención a lo previsto en la citada Resolución Ministerial, la DFSAI impuso a VOLCAN una multa de ciento sesenta (160) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Hecho Imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
Se observó roturas de geomembrana en diferentes sectores del muro exterior del depósito de relaves contiguo a la carretera afirmada, con lo cual no está cumpliendo con adoptar medidas de previsión y control.	Artículos 6 ^o del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁶	10 UIT
En el punto identificado AS-17 con coordenadas N8707776 E380994, correspondiente al efluente tanque	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N°011-96-EM/VMM ⁷	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución	50 UIT

⁵ Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-metalúrgica, publicado el 01 de mayo de 1993.-

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

⁶ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM - Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada el 2 de setiembre de 2000.-

"ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. *Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016- 93-EM, y su modificatoria, aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM; Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM, N° 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 (...)."*

⁷ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada el 13 de enero de 1996.-

"Artículo 4°.- *Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 o 2, según sea el caso.*

Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda."

Inhoff, se incumplió el valor del parámetro Sólidos Totales en Suspensión (en adelante, STS), establecido en el rubro «Valor en cualquier momento» del Anexo I de la R.M. N° 011-96-EM-VMM.		Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁸	
Se verificó que la UEA Carahuacra utiliza el almacén central industrial de la UEA San Cristóbal sin contar con una EPS-RS para el traslado de los residuos sólidos industriales y peligrosos. Asimismo, no remite al MEM los	Artículos 42° y 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁹	Artículos 145° y 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹⁰	100 UIT ¹¹

⁸ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada el 2 de setiembre de 2000.-

"ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

(...)

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

⁹ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM - Reglamento de la Ley General De Residuos Sólidos, publicado el 24 de julio de 2004.-

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

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

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

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

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

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

Artículo 43°.- Manejo del manifiesto

El generador y las EPS-RS o EC-RS, según sea el caso que han intervenido hasta la disposición final, remitirán y conservarán el manifiesto indicado en el artículo anterior, ciñéndose a lo siguiente:

1. El generador entregará a la autoridad del sector competente durante los quince primeros días de cada mes, los manifiestos originales acumulados del mes anterior; en caso que la disposición final se realice fuera del territorio nacional, adjuntará copias de la Notificación del país importador, conforme al artículo 95 del Reglamento y la documentación de exportación de la Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas;

2. La autoridad del sector competente indicada en la Ley, remitirá a la DIGESA copia de la información mencionada en el numeral anterior, quince días después de su recepción;

3. El generador y las EPS-RS o la EC-RS según sea el caso, conservarán durante cinco años copia de los manifiestos debidamente firmados y sellados como se señala en el artículo anterior."

¹⁰ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM - Reglamento de la Ley General De Residuos Sólidos, publicado el 24 de julio de 2004.-

"Artículo 145°.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:

a) Negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos;

b) Incumplimiento en el suministro de información a la autoridad correspondiente

c) Incumplimiento de otras obligaciones de carácter formal.

d) Otras infracciones que no revistan mayor peligrosidad.

2. Infracciones graves.- en los siguientes casos:

manifiestos de dichos residuos.			
MULTA TOTAL			160 UIT

4. Mediante escrito presentado el 21 de diciembre de 2012¹² VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 372-2012-OEFA/DFSAI del 30 de noviembre de 2012, sosteniendo lo siguiente:

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

-
- a) Ocultar o alterar maliciosamente la información consignada en los expedientes administrativos para la obtención de registros, autorizaciones, o licencias previstas en el presente Reglamento.
b) Realizar actividades sin la respectiva autorización prevista por ley o, realizar éstas con autorizaciones caducadas o suspendidas, o el incumplimiento de las obligaciones establecidas en las autorizaciones;
c) Abandono, disposición o eliminación de los residuos en lugares no permitidos;
d) Incumplimiento de las disposiciones establecidas por la autoridad competente,
e) Falta de pólizas de seguro de conformidad a lo establecido en el presente Reglamento;
f) Importación o ingreso de residuos no peligrosos al territorio nacional, sin cumplir con los permisos y autorizaciones exigidos por la norma;
g) Falta de rotulado en los recipientes o contenedores donde se almacena residuos peligrosos, así como la ausencia de señalizaciones en las instalaciones de manejo de residuos;
h) Mezcla de residuos incompatibles;
i) Comercialización de residuos sólidos no segregados;
j) Utilizar el sistema postal o de equipaje de carga para el transporte de residuos no peligrosos;
k) Otras infracciones que generen riesgos a la salud pública y al ambiente.

3. Infracciones muy graves.- en los siguientes casos:

- a) Operar infraestructuras de residuos sin la observancia de las normas técnicas;
b) Importación o ingreso de residuos peligrosos al territorio nacional, sin cumplir con los permisos y autorizaciones exigidos por la norma;
c) Incumplimiento de las acciones de limpieza y recuperación de suelos contaminados;
d) Comercialización de residuos peligrosos sin la aplicación de sistemas de seguridad en toda la ruta de la comercialización;
e) Utilizar el sistema postal o de equipaje de carga para el transporte de residuos peligrosos;
f) Omisión de planes de contingencia y de seguridad; y,
g) Otras infracciones que permitan el desarrollo de condiciones para la generación de daños a la salud pública y al ambiente.

Artículo 147°.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

1. Infracciones leves:

- a. Amonestación por escrito en donde se le obliga a corregir la infracción; y,
b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT;

2. Infracciones graves:

- a. Suspensión parcial o total, por un período de hasta 60 días de las actividades o procedimientos operativos de las EPS-RS, EC-RS o generadores de residuos del ámbito de gestión no municipal; y,
b. Multa desde 21 a 50 UIT. En caso se trate de residuos peligrosos, la multa será de 51 hasta 100 UIT.

3. Infracciones muy graves:

- a. Clausura parcial o total de las actividades o procedimientos operativos de las empresas o generadores de residuos del ámbito de gestión no municipal;
b. Cancelación de los registros otorgados; y
c. Multa desde 51 a 100 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 101 hasta el tope de 600 UIT."

11 Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción aplicable se observó lo señalado en el Informe N° 005-2012/BPC de fecha 22 de noviembre de 2012 (Fojas 427 a 432), el mismo que se desarrolló aplicando como marco conceptual la Teoría de la Ejecución Pública de las Leyes.

12 Fojas 450 a 491.

Además, VOLCAN alega que a través del Artículo 17° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se atribuyó al Ministerio del Ambiente la facultad de tipificar infracciones ambientales por vía reglamentaria, pero a la fecha de la comisión de las infracciones no fue emitida norma alguna con rango de ley que previera las sanciones aplicables.

- b) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, establecido en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, limitándose a señalar como infracción el incumplimiento de obligaciones derivadas de diversas normas legales allí estipuladas, por lo que constituye una ley sancionadora en blanco.
- c) Se ha sancionado a VOLCAN bajo una interpretación extensiva de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la misma que exige que el daño ambiental haya quedado demostrado durante la investigación; sin embargo, aquello no ha ocurrido, ya que del informe de supervisión no se verifica que la apelante ha generado algún daño, razón por la cual se ha transgredido el principio de tipicidad establecido en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444.
- d) Se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, toda vez que el Oficio N° 1344-2009-OS-GFM, mediante el cual se comunica el inicio del procedimiento administrativo sancionador, hace referencia a los Artículos 145° y 147° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, RLGRS); sin embargo, omitió calificar la infracción atribuida y por ende, la determinación de la multa correspondiente al ilícito imputado. Asimismo, en el citado oficio de inicio no se incluyeron los factores agravantes.
- e) Se ha vulnerado el principio de razonabilidad recogido en el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, al no haberse efectuado los cálculos según los criterios especificados en dicho artículo; por lo que la resolución apelada devendría en nula. Al respecto VOLCAN señala:

- (i) En relación al cálculo del beneficio ilícito se ha realizado el cálculo del valor actual considerando lo que costaría la contratación de una Empresa Prestadora de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS) y elaborar manifiestos de residuos sólidos peligrosos, así como la habilitación de un almacén de residuos peligrosos en la UEA Carahuacra.

En relación a la cotización de los servicios de transporte de una EPS-RS, que toma en cuenta la Resolución de multa según su Cuadro N° 1, ésta es la incluida en la Revista Costos N° 209 de agosto de 2011 cuando la infracción supuestamente cometida fue detectada tres años antes, esto es en el año 2008.

En cuanto a la habilitación de un almacén de residuos peligrosos en la UEA Carahuacra, no existe obligación alguna por la cual los titulares mineros o de cualquier otro sector productivo a nivel nacional tengan que implementar un almacén de esta naturaleza, es por el contrario un derecho que de ser ejercido tiene que ser incluido en el estudio ambiental de la operación correspondiente. Asimismo, en el oficio de inicio no se ha imputado el no contar con almacén de residuos sólidos peligrosos.

- (ii) Respecto al cálculo del beneficio ilícito se ha tomado en cuenta el tiempo transcurrido entre la detección del incumplimiento hasta el cálculo de la multa (48 meses) lo cual hace que esta suma sea multiplicada casi por seis (6) del costo evitado neto.
 - (iii) Sobre el factor de detección, se ha atribuido arbitrariamente el valor de 0.5 sin mencionar la base técnica para elegir dicha cifra y no una superior.
 - (iv) Asimismo, en los agravantes y atenuantes se asigna una calificación de 8 al factor de la repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción debido a que se ha sancionado anteriormente por algún otro incumplimiento ambiental, habiendo quedado consentida la resolución. Sin embargo, no se señala la supervisión ni el incumplimiento al que se hace referencia.
 - (v) El órgano resolutor ha omitido tomar en cuenta que no se ha detectado daño ambiental alguno como consecuencia de los hechos imputados.
 - (vi) La metodología utilizada para realizar el cálculo de la multa no tiene base legal alguna y adolece de serias deficiencias técnicas.
- f) En relación a la primera imputación, VOLCAN manifiesta que el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM/VMM - Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica está referido al cumplimiento de obligaciones de previsión y control basadas en el monitoreo de efluentes, emisiones, ruidos y otros. En tal sentido, la obligación prescrita en el artículo infringido no corresponde al hecho detectado en la supervisión.
- g) VOLCAN indica que las roturas detectadas corresponden a un área externa a este depósito, donde se ubica el excedente de la geomembrana que es utilizada para cubrir el vaso y las paredes internas, así como el muro de contención de la relavera impidiendo el contacto y filtración de los relaves al suelo. Dado que este remanente de geomembrana ubicado fuera de la relavera no tiene contacto alguno con los relaves y tampoco cumple la finalidad de impedir que éstos tengan contacto con el suelo; las roturas identificadas no constituyen falta de medida de previsión, siendo que además, no se ha generado riesgo ambiental.

- h) En el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) de la relavera Rumichaca no se establece compromiso alguno de contar con geomembrana en la zona externa de la relavera.
- i) Es errónea la afirmación que efectúa el órgano resolutor, respecto a que el revestimiento garantiza la estabilidad física y química de la relavera, ya que la geomembrana técnicamente no tiene esta función sino evitar la filtración de los relaves y su contacto con el suelo.
- j) En relación a la segunda imputación, no se ha demostrado el supuesto daño ambiental, por cuanto la sola verificación del exceso de los LMP no determina la configuración de un menoscabo material al ambiente o sus componentes, que genere además efectos negativos actuales o potenciales; por tal motivo, la multa impuesta resulta arbitraria. Además, el exceso de los LMP no constituye un daño al medio ambiente, como erróneamente se argumenta en la resolución apelada.
- k) Asimismo, el OEFA realiza una interpretación errónea del Artículo 142° de la Ley General del Ambiente, concluyendo que el daño ambiental ocurre cuando se puede causar efectos adversos en el ambiente; sin embargo, la LGA indica que la potencialidad está referida a los efectos del menoscabo material cuya existencia debe demostrarse.

Por tanto, se ha vulnerado el principio de verdad material contemplado en el Numeral 1.11 del Artículo IV de la Ley N° 27444.

- l) No se ha acreditado la relación de causalidad entre la conducta de VOLCAN y el supuesto daño ambiental.
- m) Acerca de la tercera imputación, VOLCAN manifiesta que durante el año 2008 no efectuaron traslados de residuos entre las unidades indicadas, dado que la generación de éstos en la Unidad Carahuacra era mínima teniendo el depósito localizado en ésta la capacidad suficiente para almacenarlos.
- n) Los medios probatorios del informe de supervisión no demuestran de modo alguno que se haya efectuado el traslado de residuos peligrosos entre las unidades Carahuacra y San Cristóbal, lo único que evidencian es que existe un almacén en la unidad minera San Cristóbal¹³. Por tanto, la resolución apelada vulneró el principio de licitud, al haberse impuesto una sanción sin medio de prueba que sostenga los hechos imputados.
- o) En virtud a lo antes señalado y dado que no existió traslado de residuos entre las indicadas unidades mineras, tampoco era exigible reportar los manifiestos correspondientes a los residuos sólidos.
- p) En relación a la Tabla de Generación de Residuos Sólidos de la Unidad Minera Carahuacra del 2008, VOLCAN señala que no demuestra que se haya efectuado el transporte ni la disposición final de residuos sólidos peligrosos durante el año 2008. Lo único que evidencia, señala VOLCAN, es

¹³ Fotografías N° 51 y 52.

que los residuos sólidos fueron generados en la Unidad Minera Carahuacra, siendo que esta generación no requiere de manifiesto alguno conforme a la legislación vigente.

5. Mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2013, VOLCAN solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el cual fue concedido mediante Carta N° 059-2013-OEFA/TFA/ST notificada el 27 de mayo de 2013, la que se desarrollaría el 7 de junio de 2013; sin embargo, los representantes de VOLCAN no concurren, conforme se aprecia del Acta de Inasistencia a la Audiencia de Informe Oral¹⁴. Posteriormente, mediante escrito presentado el 10 de junio de 2013, VOLCAN solicitó nueva fecha para la Audiencia de Informe Oral¹⁵.

II. Competencia

6. 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 Ambiente¹⁶, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
7. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁷, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho

¹⁴ Foja 512.

¹⁵ Foja 514.

¹⁶ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado el 14 de mayo de 2008.-

"1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde."

¹⁷ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009, modificada por Ley N° 30011, publicada 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

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

*c) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.*

(...)"

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

8. 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 en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁸.
9. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, 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.
10. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325²², los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²³, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del

¹⁸ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

¹⁹ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado 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 el 24 de enero de 2007.-

"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

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

²¹ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD - Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada 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° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009, modificada por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 *El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) contará 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° 022-2009-MINAM - Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado el 15 de diciembre de 2009.-

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD²⁴, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

11. Previamente al análisis de los argumentos formulados por VOLCAN, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444²⁵, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.
12. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD del 30 de octubre de 2007; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD vigente desde el 14 de diciembre de 2012²⁶.

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

²⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 02 de agosto de 2013.-

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia".

²⁵ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

(...)

²⁶ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD - Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-

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

IV. Análisis

IV.1 Protección constitucional al ambiente

13. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²⁷, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
14. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

“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”²⁸.

15. Asimismo, dicho Tribunal ha indicado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado “Constitución Ecológica”²⁹, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

*“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, **su explotación no puede ser separada del interés nacional**, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras”³⁰. (Resaltado agregado)*

*“(…) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor de 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***

²⁷ Constitución Política del Perú de 1993, publicada el 30 de diciembre 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 Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

*empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán*³¹ (Resaltado agregado)

16. En ese sentido, Sen advierte que: *“un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones*³².

17. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:


*“(...) 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)*³³.


18. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente³⁴, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

19. En tal 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. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.

20. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro


³¹ Ibid. Fundamento jurídico 24.


³² SEN, Amartya: *“Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns”*. Feminist Economics N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)


³³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

³⁴ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

“Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2 Cuestión Previa: Sobre la reprogramación del informe oral

21. Con relación al escrito detallado en el Considerando 5 de la presente Resolución, VOLCAN solicitó la reprogramación del informe oral aduciendo la imposibilidad de asistir al mismo por motivos no especificados.
22. Sobre el particular, este Cuerpo Colegiado aprecia que los medios probatorios que sustentan los hechos imputados y los argumentos de defensa formulados por VOLCAN obran en el expediente, en pleno alcance para su análisis.
23. En adición a ello, cabe precisar que existe claridad tanto en los hechos imputados como en los argumentos de defensa planteados por VOLCAN, quien ha venido ejerciendo plenamente su derecho de defensa.
24. Por dichas consideraciones, el Tribunal estima que en el presente caso no se justifica la reprogramación de la audiencia de informe oral, toda vez que la apelante había sido citada para una fecha determinada y posteriormente, excusó su inasistencia en la imposibilidad de asistir sin expresar la motivación de su incomparecencia.
25. Por lo tanto, en la medida que en el expediente obran los elementos de juicio necesarios para emitir un pronunciamiento final sobre el recurso de apelación interpuesto y que la recurrente ha ejercido plenamente su derecho de defensa y considerando que ésta no ha tomado la diligencia debida para asistir a la audiencia otorgada, este Tribunal considera que no resulta necesario conceder la reprogramación para el uso de la palabra solicitado por dicha parte, correspondiendo denegar dicho pedido.

IV.3 Con relación a la vulneración al principio de legalidad

26. Respecto a lo alegado en el Literal a) del considerando 4 de la presente Resolución, cabe señalar que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través de la Ley General de Minería, cuyo Texto Único fue aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero³⁵.

³⁵ Ley N° 26821- Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, publicado el 26 de junio de 1997.-

"Disposiciones Finales

Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales

Tercera.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias: (...)

- Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería."

27. En efecto, de acuerdo al Literal I) del Artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente³⁶.
28. Es bajo el marco planteado, que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
29. Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964³⁷, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.
30. A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial, corresponde señalar que, a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325³⁸, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA. Así, el artículo 4° de la mencionada Ley, autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador³⁹.

³⁶ Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado el 04 de junio de 1992.-

"Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente."

³⁷ Ley N° 28964 - Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, publicada el 24 de enero de 2007.-

"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."*

³⁸ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

³⁹ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado el 21 de enero de 2010.-

31. Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de Minería y complementada por las Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene válidamente aplicable por el OEFA.
32. De otro lado, cabe indicar que el Artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el Artículo III del Título Preliminar del Código Civil, establece la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por aquélla, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por ésta⁴⁰.
33. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha explicado la aplicación de la citada regla de derecho, entre otros, en los fundamentos N° 72, 73 y 74 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, cuyo texto es el siguiente⁴¹:

"72. En ese sentido, este Tribunal ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo que "(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes" (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse (...) consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas". (Resaltado agregado)

34. Asimismo, el principio de irretroactividad regulado en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444⁴², prevé que serán aplicables las disposiciones

"Artículo 4°.- Referencias Normativas

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

⁴⁰ Constitución Política del Perú.-

"Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...)."

Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil.

"Título Preliminar

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú."

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00008-2008-PI/TC del 19 de febrero de 2009.

⁴² Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

35. En este marco normativo, cabe indicar que a la fecha en que se configuraron los hechos que sustentaron la infracción imputada, resultaba aplicable la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. Por tal razón, correspondía sancionar a VOLCAN según los tipos infractores contenidos en dicho dispositivo legal, lo que es conforme a las reglas de aplicación temporal de las normas arriba citadas.
36. De otro lado, a través del Artículo 17° de la Ley N° 29325, modificado por el artículo único de la Ley N° 29514, se estableció la potestad tipificadora de infracciones ambientales por vía reglamentaria a favor del Ministerio del Ambiente. Con esta base legal dicha entidad emitió el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicado el 10 de noviembre de 2012⁴³.
37. Sin embargo, pese a lo alegado por la recurrente, dicho Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas y Sanciones aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, no resulta aplicable al presente caso dado que no se encontraba vigente a la fecha de comisión de la infracción, ni constituye una norma sancionadora más favorable a VOLCAN. Esto último, por cuanto se mantienen las infracciones por incumplimiento de los LMP incluso con una multa mayor a la prevista en la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por

⁴³ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009, modificada por Ley N° 29514, publicada el 26 de marzo de 2010-

"Artículo 17°.- Infracciones

Mediante decreto supremo, refrendado por el Ministro del Ambiente y en vía reglamentaria, se tipifican las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales previstas en la Ley núm. 28611, Ley General del Ambiente, y demás normas sobre la materia.

Cabe precisar que, el referido artículo ha sido derogado mediante Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013; quedado redactado de la siguiente manera:

Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora

Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:

- a) *El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.*
- b) *El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.*
- c) *El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.*
- d) *El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.*
- e) *Otras que correspondan al ámbito de su competencia.*

(...)

Mediante decreto supremo refrendado por el Ministro del Ambiente a propuesta del OEFA, se establecen disposiciones y criterios para la fiscalización ambiental de las actividades mencionadas en los párrafos anteriores.

(...)

Mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA se tipifican las conductas y se aprueba la escala de sanciones aplicables. La tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las EFA."

Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que alcanza hasta diez mil (10,000) UIT.

38. En adición a ello, conviene señalar que el 26 de abril de 2013 se publicó la Ley N° 30011, mediante la cual se modificó el Artículo 17° de la Ley N° 29325, estableciéndose que la tipificación de las conductas y la aprobación de la escala de sanciones aplicables se realiza por resolución del Consejo Directivo del OEFA.
39. Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la apelante.

IV.4 Respecto a la vulneración del principio de tipicidad

40. Con relación a lo alegado en el Literal b) del considerando 4 de la presente Resolución, resulta oportuno indicar que dentro de las exigencias derivadas del Principio de Tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444⁴⁴, se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
41. En tal sentido, considerando que la apelante cuestiona el aspecto descrito en el numeral precedente, corresponde determinar si el Numeral 3.2 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho aspecto específico del principio de tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.
42. Al respecto, cabe indicar que el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

"3.1 Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763, Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción (...)"
(Resaltado agregado)

⁴⁴ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
4. **Tipicidad.**- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria."

43. Adicionalmente, en el Numeral 3.2 del Punto 3 de la referida norma se establecen los supuestos específicos que ameritan el incremento de la sanción, como se observa a continuación:

“3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, (...)”.

44. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia⁴⁵. A su vez, cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.
45. En ese sentido, de la revisión de lo señalado en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, se verifica que dicha norma establece como obligación ambiental fiscalizable, que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de las muestras provenientes de los efluentes minero-metalúrgicos deben cumplir con los LMP regulados en su Anexo 1; obligación de tipo permanente cuyo incumplimiento acarrea la configuración de daño ambiental descrito en el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611.
46. Conforme a lo expuesto, deviene válido concluir que el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, constituye infracción grave y sancionable conforme al tipo contenido en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM⁴⁶.
47. En atención a lo expuesto, este cuerpo colegiado considera que la infracción tipificada en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el contenido del Principio de Tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica.

En base a las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

⁴⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

⁴⁶ En este sentido, se aprecia que la conducta ilícita tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM es una infracción precisa e inequívoca, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Y, asimismo, se verifica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

IV.5 Sobre la vulneración del principio de tipicidad debido a la interpretación extensiva del Numeral 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

48. Con relación a lo alegado en el Literal c) del considerando 4 de la presente Resolución, sobre la vulneración del principio de tipicidad debido a la interpretación extensiva del Numeral 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, toda vez que el daño no se habría demostrado durante la supervisión, debe indicarse en primer lugar que, en la misma línea de lo señalado en el Numeral IV.3 de la presente Resolución, el principio de tipicidad regulado en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 impone a la Administración, entre otros, el deber de realizar una adecuada subsunción de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose la interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora.
49. Al respecto, resulta oportuno señalar que la infracción imputada a VOLCAN, tipificada en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, prevé dos elementos como parte de su supuesto de hecho:
- a) Incumplimiento del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM por exceso de los LMP.
 - b) El exceso de los LMP detectados durante la supervisión origina un daño al ambiente.
50. Ahora bien, en cuanto al elemento previsto en el Literal a) del considerando precedente, corresponde remitirse a lo indicado en el considerando 2 de la presente Resolución, donde se verifica el exceso del LMP aplicable al parámetro STS, cuyo resultado consta en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 02539-08, emitido por el laboratorio LABECO ANÁLISIS AMBIENTALES S.R.L. acreditado ante el INDECOPI con Registro N° 0091⁴⁷.
51. A su vez, con relación al elemento descrito en el literal b) del considerando 49, resulta oportuno señalar que conforme se desprende del Cuadro Resultados de Muestras – Supervisión 2008 del Informe Complementario de Supervisión de Normas de Protección y Conservación del Ambiente correspondiente a la Supervisión del año 2008 N° 0015-2008-MINEC/MA/COMP⁴⁸, el muestreo realizado en el referido punto de control se practicó los días 14 y 15 de octubre de 2008, esto es durante la supervisión especial llevada a cabo en las instalaciones de la recurrente por la Supervisora Externa consorcio MINERA INTERANDINA DE CONSULTORES S.R.Ltda., el cual arrojó resultados que exceden el LMP aplicable al parámetro STS.
52. En esta misma línea, resulta oportuno precisar que contrariamente a lo expuesto por VOLCAN, el tipo infractor no exige que la Supervisora Externa sea quien determine la configuración o no de ilícitos administrativos, toda vez que de acuerdo a los Numerales 28.3 y 28.5 del Artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, corresponde a las autoridades instructoras

47 Foja 244.

48 Foja 225.

evaluar el contenido de los Informes de Supervisión y determinar la naturaleza de los hechos constatados por la Supervisora, contando con la facultad de iniciar el respectivo procedimiento sancionador, de considerar que éstos constituyen infracción administrativa⁴⁹.

53. Por tal motivo, si bien en el Informe de Supervisión de Normas de Protección y Conservación del Ambiente correspondiente a la Supervisión del año 2008 N° 0015-2008-MINEC/MA/ y en el Informe Complementario de Supervisión de Normas de Protección y Conservación del Ambiente correspondiente a la Supervisión del año 2008 N° 0015-2008-MINEC/MA/COMP, no se señala textualmente que se haya causado un daño al ambiente, este último instrumento sí concluye que se incumplió el LMP aplicable al parámetro sólidos totales en suspensión reportado en el punto de control AS-17 correspondiente al efluente del tanque Inhoff⁵⁰.
54. Entonces, al haberse verificado el exceso del LMP y de acuerdo a lo establecido en el Numeral 32.2 del Artículo 32° de la Ley N° 28611, la autoridad instructora determinó una posible existencia de daño ambiental por exceso del LMP, confirmado posteriormente por la autoridad sancionadora mediante la Resolución Directoral N° 372-2012-OEFA/DFSAI.
55. Por lo expuesto, habiéndose acreditado la configuración de los componentes del supuesto de hecho de la infracción sancionada, se concluye que no se ha realizado una interpretación extensiva del Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por lo que no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad.

En base a las consideraciones antes expuestas corresponde desestimar lo alegado por la apelante.

IV.6 En relación a la obligación contenida en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM/VMM

56. Conforme se ha mencionado en los Literales f), g), h) e i) del considerando 4 de la presente Resolución, conviene indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero se

⁴⁹ Resolución N° 324-2007-OS-CD - Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, publicado el 10 de junio de 2007.-

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

(...)

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

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

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

⁵⁰ Foja 225.

deriva de lo dispuesto en el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámense EIA, Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, u otros debidamente aprobados.

57. Por tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución, según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.
58. Atendiendo al marco expuesto precedentemente, resulta oportuno realizar el siguiente análisis sobre la imputación de haber incumplido el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
59. Sobre el particular, el Oficio N° 1344-2009-OS-GFM, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador 51, precisa la conducta imputada en este extremo:

"Infracción al artículo 6° del RPAAMM. Se observó roturas de geomembrana en diferentes sectores del muro exterior del depósito de relaves contiguo a la carretera afirmada, con lo cual no está cumpliendo con adoptar medidas de previsión y control".

60. Ahora bien, la resolución recurrida hace referencia a los siguientes compromisos del Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Relaves "Rumichaca" aprobado el 15 de abril de 1999 :

- "El área del nuevo depósito está ubicado entre las coordenadas geográficas 11°40'-11°43' Latitud Sur y 76°08' Longitud Oeste (...)"
- "En el tramo donde el canal atraviesa el bofedal antes indicado; se ha diseñado una sección transversal del canal con talud 1.5 (H): 1(V), llevando un filtro"
- "(...) La presa de tierra será homogénea y diseñada para evitar fallas por desbordamiento, deslizamiento de sus taludes, y flujo de aguas a través de la presa y cimentación (...)"
- "(...) El viento pudiera ocasionar la generación de polvo proveniente de la cancha de relave, que afecte el entorno de la cancha (...)"

61. De la lectura de los referidos compromisos se colige que el depósito de relaves conforma un talud, respecto del cual se debe evitar desbordamientos y deslizamientos.



62. Por tanto, la construcción de un muro revestido con una geomembrana tenía como finalidad dar estabilidad a la presa y evitar deslizamientos, así como impedir que los flujos atravesasen el depósito, lleguen a la base y se desborden hacia fuera del área destinada al depósito.

63. De la revisión de los medios probatorios tomados en cuenta en la resolución recurrida, se acredita que en la supervisión en campo se determinó que el muro exterior corresponde al depósito de relaves; por lo que se entiende que el muro sí tenía contacto con los relaves y constituye un mecanismo de contención para evitar que estas sustancias entren en contacto con el suelo natural; constituyendo una medida de previsión y control que permite controlar en forma representativa que las sustancias contenidas en los relaves pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente.
64. Por tanto, del análisis efectuado a los compromisos detallados en el considerando 60 de la presente Resolución, se ha determinado que éstos contienen un compromiso de previsión y control consistente en diseñar la presa de tierra de tal manera que tenga estabilidad y permita evitar deslizamientos, así como impedir que los flujos atraviesen el depósito, lleguen a la base y se desborden hacia fuera del área destinada al depósito, todo lo cual requería necesariamente la impermeabilización del muro mediante una geomembrana.
65. En adición a ello, corresponde mencionar que posteriormente el administrado construyó el muro de contención y lo revistió con una geomembrana con la finalidad de evitar que el suelo natural entre en contacto con los relaves.
66. Finalmente, la empresa no ha presentado medio probatorio para acreditar que el referido muro no tenía contacto con relaves; por el contrario, mediante escrito de levantamiento de observaciones presentado el 5 de febrero de 2009, VOLCAN subsana la observación realizada sobre este punto, señalando que se ha cumplido con reparar las roturas que presentaba la geomembrana.
67. En consecuencia, se ha acreditado que VOLCAN se encontraba obligada a realizar las medidas de previsión y control, a fin de dar estabilidad a la presa y evitar deslizamientos así como impedir que los flujos atraviesen el depósito, lleguen a la base y se desborden hacia fuera del área destinada al depósito; obligación exigible de acuerdo a lo establecido en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM/VMM.



Por tanto, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.

IV.7 Sobre la configuración de daño ambiental por exceso de los LMP y la vulneración de los principios de debido procedimiento y verdad material

- 
68. Conforme se ha mencionado en los Literales j) y k) del considerando 4 de la presente Resolución, la empresa recurrente ha alegado que se ha vulnerado el principio de verdad material al no haberse demostrado la ocurrencia de un daño ambiental. Asimismo, señala que se ha realizado una interpretación errónea del Artículo 142° de la Ley General del Ambiente.
- 
69. Al respecto, conviene señalar que por disposición del principio de verdad material previsto en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el Numeral 6.1 del Artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos

administrativos sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados⁵².

70. En efecto, de acuerdo a lo señalado por MORÓN URBINA sobre los alcances del referido principio, cabe considerar que⁵³:

"(...) las actuaciones probatorias de las autoridades deben estar dirigidas a la identificación y comprobación de los hechos reales producidos y a constatar la realidad, independientemente de cómo hayan sido alegadas y, en su caso, probadas por los administrados participantes en el procedimiento. En sentido inverso, el principio pretende que la probanza actuada en el procedimiento permita distinguir cómo en realidad ocurrieron los hechos (verdad real o material) de lo que espontáneamente pueda aparecer en el expediente de acuerdo a las pruebas presentadas por los administrados (verdad formal o aparente), para dar la solución prevista en la ley. Debe tenerse en cuenta que siendo la actuación administrativa la ejecución de la voluntad de la ley, corresponde a la autoridad apreciar si existen en cada caso, los presuntos hechos de las normas (ej. contaminación ambiental), para poder aplicar la consecuencia jurídica prevista en la misma norma (ej. medida correctiva, de remediación o sanción administrativa)."

71. En este contexto normativo, es tarea de este Organismo acreditar que la decisión de sancionar a VOLCAN se encuentre debidamente motivada, así como determinar que los hechos imputados sean producto de actividades atribuibles a dicha empresa.
72. Sobre el particular, cabe indicar que en el presente caso se cuestiona la presencia de daño ambiental como elemento necesario para configurar una infracción como grave, de acuerdo a la tipificación recogida en el Numeral 3.2 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por el incumplimiento del LMP, motivo por el cual reviste vital importancia determinar los alcances de la categoría "daño ambiental", en este supuesto⁵⁴.

⁵² Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

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

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

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

⁵³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011. p. 84.

⁵⁴ ANDALUZ define el concepto y la importancia de los LMP como se indica a continuación:

"El LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y/o biológicos que caracterizan a un efluente o a una emisión, que al ser expedida causa o puede causar daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente.

Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según el caso." (el subrayado es nuestro)

73. Al respecto, el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611⁵⁵ define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**⁵⁶. (Resaltado agregado)
74. En ese sentido, conforme el pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA⁵⁷, publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 15 de abril de 2013, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:
- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
 - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**. (Resaltado agregado)
75. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación⁵⁸ al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.
76. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales⁵⁹, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir⁶⁰. (Resaltado agregado)

ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Manual de Derecho Ambiental. Editorial Iustitia. Lima, 2011.

⁵⁵ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

"Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales

(...)

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales."

⁵⁶ Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que "(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana". Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: LexisNexis, 2005. p. 86 – 87.

⁵⁷ Procedimiento administrador sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en expediente N° 157-09-MA/E.

⁵⁸ SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. "El principio de responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: Una perspectiva crítica". Lima: Themis XXXV N°58, 2010. p. 279.

⁵⁹ En esa línea, Peña Chacón sostiene que "[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos". Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Consultado el 18 de febrero de 2013 http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

⁶⁰ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

77. Tal como señala Sánchez Yaringaño *"el efecto negativo del daño ambiental no necesariamente debe ser inmediato y actual, sino que puede ser potencial y futuro. Al respecto, es necesario distinguir entre causas y efectos. De acuerdo a la Ley, solamente los efectos pueden ser actuales o potenciales, las causas que generan esos efectos sí tienen que verificarse en la realidad (...) a través de los métodos propios de la ciencia y de la tecnología"*⁶¹.
78. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente⁶²; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.
79. De acuerdo con lo establecido en el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611, el LMP *"es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que **al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente (...)**"*⁶³ (Resaltado agregado).
80. Por ello, si una empresa excede los LMP, causa o puede causar efectos negativos que, de acuerdo con la definición del Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611, constituyen daño ambiental. En este caso, el menoscabo material se verifica mediante la debida comprobación del exceso de los LMP, es decir, la superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro; mientras que, los efectos negativos de tal menoscabo material pueden ser actuales o potenciales.
81. De lo expuesto, se tiene que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental; y, por tanto, configura la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM⁶⁴, referida a la generación de daño al ambiente⁶⁵.

⁶¹ SANCHEZ YARINGAÑO, GADWYN. *Ibid.* loc. cit.

⁶² Al respecto, ver considerando 18 de la presente Resolución.

⁶³ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible.-

(...)

32.1 *El Límite Máximo Permisible - LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que **al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.***

(...)"

(Resaltado nuestro)

⁶⁴ Ver nota a pie de página 5.

⁶⁵ Resulta pertinente precisar que en el Decreto Supremo 007-2012-MINAM publicada el 10 de noviembre de 2012, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales; se establece expresamente que el incumplimiento de los LMP constituye una infracción muy grave y, por tanto, que la sanción pecuniaria aplicable puede ser de hasta 10 000 UIT.

82. En este contexto, en el presente caso se evidencia que la empresa recurrente ha generado daño ambiental al encontrarse fuera del valor establecido como nivel máximo permisible aplicable al parámetro STS, tal como ha quedado acreditado en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 02539-08⁶⁶ elaborado por el laboratorio acreditado LABECO ANÁLISIS AMBIENTALES S.R.L.
83. En consecuencia, siguiendo lo recogido en los considerandos 73 al 82 de la presente Resolución, la empresa recurrente ha incurrido en la comisión de la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM al haber excedido el LMP.
84. El análisis realizado en el presente caso guarda coherencia y uniformidad con las reiteradas resoluciones que este Tribunal ha emitido sobre la comisión de infracciones graves, al haberse excedido los LMP; estableciéndose que el exceso de los LMP genera daño al ambiente, en los términos de la definición de daño que recoge el Numeral 142.2 del Artículo 142 de la Ley General del Ambiente.
85. Finalmente, corresponde precisar que de acuerdo al análisis formulado en los numerales precedentes, en el presente procedimiento administrativo sancionador se respetaron las garantías inherentes al debido procedimiento, al emitirse una decisión motivada, adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo y sustentada en la acreditación de los hechos que configuran la infracción imputada a VOLCAN, por lo que no se han vulnerado los principios del debido procedimiento y de verdad material, regulados en los Numerales 1.2 y 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Por tal motivo, corresponde desestimar este argumento de la apelante.

IV.8 Sobre la relación de causalidad entre la conducta imputada a VOLCAN y el daño ambiental ocasionado

86. Conforme se ha señalado en el Literal I) del considerando 4 de la presente Resolución, la empresa recurrente ha alegado que no se ha establecido la relación de causalidad entre la conducta imputada a VOLCAN y el supuesto daño ocasionado.
87. Cabe señalar que como regla derivada del principio de causalidad, previsto en el Numeral 8 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.
88. En tal sentido, a efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio, este Tribunal Administrativo considera oportuno verificar los siguientes aspectos:
- a) La ocurrencia de los hechos imputados; y
 - b) La ejecución de los hechos por parte de VOLCAN.
89. Al respecto, sobre lo mencionado en el Literal a) del considerando precedente, cabe indicar que el incumplimiento de los valores establecidos como nivel máximo

⁶⁶ Foja 244.

permisible respecto del parámetro STS en el punto de monitoreo AS-17 ha quedado acreditado en el Informe de 02539-08⁶⁷.

90. A su vez, con relación a lo recogido en el Literal b) del considerando 88, corresponde precisar que del análisis de los medios probatorios que obran en el Informe Complementario N° 015-2008-MINEC/MA/COMP⁶⁸, se constata que los incumplimientos se verificaron dentro de las instalaciones de la recurrente y provienen de sus actividades.
91. Asimismo, de acuerdo a lo señalado en el Numeral IV.6 de la presente Resolución, se evidencia que la empresa recurrente ha generado daño ambiental al encontrarse al parámetro STS fuera del valor establecido como nivel máximo permisible, tal como ha quedado acreditado en los informes de ensayo con valor oficial elaborados por el laboratorio acreditado LABECO ANÁLISIS AMBIENTALES S.R.L.
92. Por consiguiente, habiéndose verificado que la conducta imputada y el daño ambiental ocasionado al interior del presente procedimiento sancionador son atribuibles a VOLCAN, se encuentra debidamente acreditada la relación de causalidad exigida en el marco del principio previsto en el Numeral 8 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.
- IV.9 Sobre la imputación referida al incumplimiento de lo dispuesto en los Artículos 42° y 43° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos
93. Respecto a lo alegado en los Literales m), n), o) y p) del considerando 4 de la presente Resolución, la empresa recurrente niega haber realizado el traslado de los residuos desde la Unidad Minera Carahuacra a la Unidad Minera San Cristóbal. Asimismo, VOLCAN señala que los medios probatorios no acreditan que se haya efectuado el referido traslado.
94. En primer lugar, conviene señalar que el Artículo 42° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos (RLGRS) prescribe que cualquier operación de transporte de residuos fuera de las instalaciones del generador, debe ser realizada por una empresa prestadora de servicios de residuos sólidos (EPS-RS). Si se tratara de residuos peligrosos, dicha operación deberá registrarse en el Manifiesto de Manejo de Residuos Sólidos Peligrosos⁶⁹.

⁶⁷ Foja 244.

⁶⁸ Fojas 221 a 266.

⁶⁹ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM – Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, publicado el 24 de julio de 2004.-

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

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

(...)"

95. Por otro lado, el Artículo 43° del RLGRS establece que el generador entregará a la autoridad del sector competente durante los quince primeros días de cada mes, los manifiestos originales acumulados del mes anterior⁷⁰.
96. De la revisión de la resolución apelada, se verifica que la sanción por infracción del Artículo 42° del RLGRS se sustenta en las fotografías 51 y 52 del Informe N° 15-2008-MINEC/MA⁷¹, los cuales pertenecen a la Unidad Minera San Cristóbal.
97. Del análisis de los referidos medios probatorios se constata que el Supervisor ha determinado que las vistas fotográficas corresponden a cilindros que contienen aceite; sin embargo, no existe evidencia en el expediente del traslado realizado de una unidad minera a otra, situación que ha sido imputada como infracción al Artículo 42° del RLGRS.
98. En tal sentido, no habiéndose acreditado de manera suficiente la imputación referida al traslado de los residuos sólidos industriales y peligrosos de una unidad a otra; la obligación contenida en el Artículo 43° del RLGRS no resultaría exigible; razón por la cual carece de objeto pronunciarse por los argumentos respecto a la infracción al referido artículo.

Por lo expuesto, corresponde estimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

IV.10 En cuanto a la vulneración del principio del debido procedimiento al no haberse calificado la gravedad de la conducta imputada

99. Conforme se ha mencionado en el Literal d) del considerando 4 de la presente Resolución, la empresa recurrente ha alegado que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, toda vez que el Oficio N° 1344-2009-OS-GFM mediante el cual se comunica al administrado el inicio del procedimiento administrativo sancionador, sólo hace referencia a los Artículos 145° y 147° de la RLGRS, sin establecer con precisión el tipo infractor ni las sanciones aplicables.
100. En atención a la declaración contenida en los Numerales 93 al 98 de la presente resolución, respecto a que no existen evidencias que acrediten suficientemente la infracción al Artículo 42° del RLGRS y la consiguiente inexigibilidad del Artículo 43° del RLGRS, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por VOLCAN en el Literal d) del considerando 4 de la presente resolución.

IV.11 Sobre la vulneración al principio de razonabilidad

101. Respecto a lo alegado en el Literal e) del considerando 4 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que se ha vulnerado el principio de

⁷⁰ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM – Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, publicado el 24 de julio de 2004.-

"Artículo 43.- Manejo del manifiesto

El generador y las EPS-RS o EC-RS, según sea el caso que han intervenido hasta la disposición final, remitirán y conservarán el manifiesto indicado en el artículo anterior, ciñéndose a lo siguiente:

1. *El generador entregará a la autoridad del sector competente durante los quince primeros días de cada mes, los manifiestos originales acumulados del mes anterior; en caso que la disposición final se realice fuera del territorio nacional, adjuntará copias de la Notificación del país importador, conforme al artículo 95 del Reglamento y la documentación de exportación de la Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas; (...).*"

⁷¹ Foja 51.

razonabilidad al no haberse efectuado el cálculo de la multa según los criterios especificados en el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444.

102. En atención a la declaración contenida en los Numerales 93 al 98 de la presente resolución, respecto a la falta de medios probatorios que acrediten suficientemente la infracción al Artículo 42° del RLGRS y la consiguiente inexigibilidad del Artículo 43° del RLGRS, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por VOLCAN en el Literal e) del considerando 4 de la presente resolución.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional 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° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:


Artículo primero.- DECLARAR FUNDADO en parte el Recurso de Apelación presentado por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 372-2012-OEFA/DFSAI de fecha 30 de noviembre de 2012, en el extremo relacionado a la infracción a los Artículos 42° y 43° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM; e **INFUNDADO** en los demás extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

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

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 del OEFA para los fines correspondientes.

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 MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental


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