



**Primera Sala Especializada Permanente competente en las
materias de Minería y Energía**

RESOLUCIÓN N° 022-2014-OEFA/TFA-SEP1

EXPEDIENTE : 008-2011-DFSAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.

SECTOR : MINERÍA

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 191-2014-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 191-2014-OEFA/DFSAI, al haberse aplicado la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD que fue derogada antes de la emisión de la mencionada resolución directoral por la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de marzo de 2014".

Lima, 30 de octubre de 2014

I. ANTECEDENTES

1. Volcan Compañía Minera S.A.A.¹ (en adelante, **Volcan**) es titular de la Unidad Económica Administrativa San Cristóbal (en adelante, **UEA San Cristóbal**), ubicada en el distrito y provincia de Yauli, departamento de Junín.
2. Entre el 17 y el 21 de agosto de 2009, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**), realizó una supervisión regular en la UEA San Cristóbal (en adelante, **Supervisión de 2009**); formulándose en dicha oportunidad once (11) recomendaciones en mérito a las observaciones detectadas².
3. El 29 de abril de 2010, el Osinergmin realizó una supervisión³ del cumplimiento de las recomendaciones formuladas en la Supervisión de 2009 a la UEA San Cristóbal (en adelante, **Supervisión de 2010**), en la cual verificó que Volcan incumplió la Recomendación N° 9, conforme se desprende del Informe N° 005-2010-MA-EE (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁴.
4. Sobre la base de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión, el 18 de mayo de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**)

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20383045267.

² Fojas 17 a 19.

³ A través de la empresa supervisora integrada por el Consorcio Geosurvey Shesa Consulting, Clean Technology S.A.C., Emaimehsur S.R.L y Proing & Sertec S.A. Ing. Asoc.

⁴ Fojas 3 a 94.

notificó a Volcan la Carta N° 28-2011-OEFA/DFSAI⁵, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador⁶.

5. Luego de evaluar los descargos presentados por Volcan el 27 de mayo de 2011 y el 17 de febrero de 2012⁷, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 191-2014-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2014⁸, a través de la cual sancionó a la administrada con una multa de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, **UIT**), conforme se detalla a continuación:

Detalle de la multa impuesta

Hecho imputado	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
Incumplimiento de la Recomendación N° 9, formulada en la supervisión regular anual del año 2009 realizada entre el 17 al 21 de agosto de 2009, la cual indicaba: "Clausurar y demoler toda la infraestructura del lavadero existente". Sobre el particular, el plazo para implementar dicha recomendación venció el 5 de octubre de 2009; no obstante, en la supervisión realizada el 29 de abril de 2010, se verificó que algunas construcciones de la mencionada área de lavado de vehículos no habían sido demolidas.	Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones del Osinergmin, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD) ⁹ .	Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD.	2 UIT
Multa total			2 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 191-2014-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

6. La Resolución Directoral N° 191-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en el hecho que, durante la Supervisión de 2010, se verificó que Volcan no cumplió con demoler todas las instalaciones del lavadero vehicular existente, generando con ello un riesgo a la

⁵ Fojas 188 a 198.

⁶ Cabe resaltar que a través de la Carta N° 28-2011-OEFA/DFSAI/SDI del 13 de mayo de 2011, se inició el presente procedimiento señalando que la conducta imputada se encontraba tipificada en el numeral 3.1. de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (Fojas 188 a 198). Posteriormente, se varía el dispositivo legal precitado mediante la Carta N° 019-2012-OEFA/DFSAI/SDI (Fojas 221 a 222).

⁷ Fojas 199 a 220 y 226 a 229.

⁸ Fojas 264 a 271.

⁹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 185-2008-OS-CD que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones del OSINERGMIN aplicable a la actividad minera, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 19 de diciembre de 2009.**

ANEXO 1 TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN MINERA			
Rubro	Tipificación de la Infracción Artículo 1° de la Ley N° 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional	Base Legal	Supervisión y Fiscalización Minera
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.	Artículo 23 inciso m) del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.	Hasta 8 UIT



seguridad de las personas y una conducción deficiente de los efluentes con un posible vertimiento al ambiente. En tal sentido, dicha empresa no habría cumplido con la Recomendación N° 9, toda vez que debió realizar la demolición y clausura de toda la infraestructura del lavadero existente en la UEA San Cristóbal.

7. El 30 de abril de 2014, la recurrente interpuso recurso de apelación¹⁰ contra la Resolución Directoral N° 191-2014-OEFA-DFSAI, argumentando lo siguiente:
- a) El administrado afirma que cumplió oportunamente con la Recomendación N° 9, ya que clausuró y demolió el lavadero vehicular existente, construyendo en su lugar un nuevo lavadero, integrado a un sistema de trampas de aceites y grasas, el cual permite la conducción de los vertimientos hacia una planta de tratamiento de aguas de mina. Estas actividades fueron informadas al Osinergmin mediante escrito de levantamiento de observaciones presentado el 16 de noviembre de 2009.
 - b) Destaca además que cuenta con un Plan de Contingencias en caso sucediera algún incidente, y concluye que el citado lavadero no representa ningún riesgo a la seguridad de las personas o al ambiente¹¹.
8. Mediante escrito presentado el 3 de setiembre de 2014¹², Volcan solicita que vía control difuso se inaplique el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**)¹³ y que se ordene la suspensión inmediata del procedimiento administrativo sancionador.
9. La apelante sustenta su solicitud en el hecho que la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se contrapone con el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**)¹⁴,

¹⁰ Fojas 273 a 282.

¹¹ Según refiere la apelante, ello se acredita con las fotografías que obran el expediente y el Plano de la Planta de Sistema de Drenaje y el Plan de Contingencias de Rotura de Tubería de Aguas Oleosas del Lavadero de Vehículos Livianos de Huaripampa, adjuntos al escrito de apelación.

¹² Fojas 287 a 292.

¹³ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD que aprobó las normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 3°.- Procedimientos recursivos en trámite

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

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

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

¹⁴ **LEY N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras.

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

pues establece reglas diferenciadas para los procedimientos administrativos sancionadores en los que ha interpuesto un recurso administrativo, que no existen en la ley. En tal sentido, el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se ha excedido al tratar de desarrollar lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, pues está haciendo diferenciaciones donde la ley no manda. Partiendo de ello, manifiesta que en virtud de la teoría de los hechos cumplidos, que dispone la aplicación inmediata de la ley, corresponde que la Ley N° 30230 se aplique inclusive en aquellos procedimientos administrativos sancionadores que se encuentran en trámite.

10. Adicionalmente, mediante escrito presentado el 7 de octubre de 2014, Volcan señala que, en el supuesto que este Órgano Colegiado confirme lo dispuesto por la primera instancia, en virtud de la retroactividad benigna recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, le corresponde verificar si las normas actuales resultan ser más beneficiosas para el administrado que la Resolución N° 185-2008-OS/CD, debiendo aplicarse para ello la metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD**)¹⁵.

II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁶, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)¹⁷, el OEFA es un organismo público técnico especializado,

(...)

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

¹⁵ **RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DEL CONSEJO DIRECTIVO N° 035-2013-OEFA/PCD, que aprobó la metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2013.**

¹⁶ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.**
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹⁷ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.**

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la



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

13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁸.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁰ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²¹, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²² y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo

aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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

¹⁹ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM que aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

²⁰ **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

²¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD que aprobó los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

²² **LEY N° 29325.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

Nº 022-2009-MINAM²³ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁴.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2º de la Ley Nº 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley Nº 28611**)²⁵, 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.
18. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una

²³ **DECRETO SUPREMO Nº 022-2009-MINAM**, que aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18º.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19º.- 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 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente Nº 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁵ **LEY Nº 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2º.- Del ámbito

(...)

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

“Constitución Ecológica”, dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁶.

20. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*²⁷ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁸; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁹.
21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁰.
22. En tal contexto, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. Bajo este marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

24. Si bien los argumentos contenidos en el recurso de apelación interpuesto por Volcan, no cuestionan la motivación de la Resolución Directoral N° 191-2014-OEFA/DFSAI, este Tribunal Administrativo considera pertinente y prioritario evaluar dicho aspecto,

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁷ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

²⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

“En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”.

²⁹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

delimitando el objeto del pronunciamiento, a fin de establecer si en el procedimiento, se han aplicado correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa³¹, teniendo en cuenta su condición de garante, en el marco de la justicia ambiental administrativa, del cumplimiento de los principio de legalidad y del debido procedimiento por parte de la Autoridad Decisora, así como del respeto irrestricto del derecho de defensa que le corresponde a los administrados³². Una vez dilucidada dicha cuestión, este Tribunal se pronunciará, de ser el caso, sobre los argumentos planteados por la administrada en su medio impugnatorio.

³¹ Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional ha señalado, en reiteradas ejecutorias, que el derecho reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución no solo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en todas las instancias seguidas en todos los procedimientos, incluidos los administrativos, ello con el fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.

(Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2508-2004-AA/TC. Fundamento jurídico 2).

Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se está vulnerando el principio de debido procedimiento antes referido, sino, a su vez, el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho.

³² **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD que aprobó el reglamento interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.

Artículo 2°.- El Tribunal de Fiscalización Ambiental

(...)

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

Al respecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 04293-2012-PA/TC (Fundamentos jurídicos 12 y 13), ha señalado:

"12. Sobre el "principio de congruencia", si bien se ha explicado que forma parte del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la debida motivación de las decisiones judiciales y que garantiza que el juzgador resuelva cada caso concreto sin omitir, alterar o exceder las pretensiones formuladas por las partes (Véase, STC N° 08327-2005-PA/TC, fundamento 5), en sede administrativa, dicho principio procesal se encuentra flexibilizado, en la medida que en el iter del procedimiento administrativo debe armonizarse con la potestad de invalidación general de la Administración Pública.

13. En tal línea, entonces, la no existencia de identidad entre las cuestiones planteadas en el recurso de apelación y los extremos resueltos por la Resolución N° 170-2012-TC-S1 no necesariamente implica una afectación al derecho de defensa del administrado, siempre que la autoridad administrativa cumpla con otorgar la debida oportunidad para realizar los respectivos descargos sobre los nuevos hechos a tratar."

Para Morón Urbina, la congruencia en la resolución que resuelve un recurso de apelación presenta sus propios matices al señalar que:

"(...) el funcionario público no agota su cometido y obligaciones con el análisis y pronunciamiento sobre lo expuesto por el recurso del administrado, sino que al funcionario corresponde, como proyección de su deber de oficialidad y satisfacción de los interés públicos, resolver sobre cuantos aspectos obren en el expediente, cualquiera sea su origen. Por ello, la congruencia en el procedimiento administrativo adquiere singularidad hasta configurar la necesidad que la resolución decida imperativamente cuantas cuestiones hayan sido planteadas en el expediente, aportadas o no por el recurso. En tal sentido, el contenido mismo del expediente y no los extremos planteados por el recurso es el límite natural al requisito de la congruencia de las resoluciones administrativas".

MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 641.

V. ANÁLISIS DE VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

V.1. Si correspondía aplicar la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD para sancionar el hecho imputado

25. De acuerdo con lo señalado en los antecedentes de la presente resolución, la DFSAI imputó a Volcan el incumplimiento de la Recomendación N° 9 formulada durante la Supervisión de 2009, conducta sancionada de acuerdo con el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD³³, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable a la actividad minera (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD**), norma vigente al momento de la Supervisión de 2010.

26. Es pertinente indicar que la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD precisó en el artículo 2° que para fines de la supervisión y fiscalización minera a cargo de Osinergmin, no será de aplicación lo dispuesto en el numeral 1.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, manteniéndose aplicables los demás numerales, y luego, la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD incorporó, modificando la primera, el Rubro 13 que tipificó la infracción consistente en incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.

27. Posteriormente, la precitada entidad emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin para la supervisión y fiscalización de la actividad minera (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD**). Asimismo, a través de dicha norma se derogó expresamente la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD y sus modificatorias³⁴.

28. Se debe observar que de manera posterior a la derogación de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD y sus modificatorias, no se emitió norma alguna que tipificara el incumplimiento de recomendaciones formuladas durante una supervisión como una infracción y estableciera la sanción correspondiente a la misma³⁵.

29. Pese a ello, el 31 de marzo de 2014, la DFSAI sancionó a Volcan por el incumplimiento de la Recomendación N° 9 formulada durante la Supervisión de 2009,

³³ Corresponde señalar que la conducta imputada a Volcan era susceptible de sanción al encontrarse tipificada como infracción en el tercer párrafo del numeral 3.1. del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.

³⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 035-2014-OS-CD que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable a la actividad minera**, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de marzo de 2014.

Artículo 2°.- Derogación.

Deróguese la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera y sus respectivas modificatorias.

³⁵ Cabe indicar que pese a que en el Rubro 10 de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD se establece que el incumplimiento de una recomendación es una conducta susceptible de ser sancionada con hasta 8 UIT, la misma tiene como norma sustantiva el artículo 13° del Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional, aprobado por Decreto Supremo N° 055-2010-EM.

de acuerdo con el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.

30. Lo expuesto se grafica de la siguiente manera:



Elaboración: TFA

31. Sobre la aplicación de la mencionada norma tipificadora, la DFSAI señaló lo siguiente en el considerando 33 de la Resolución Directoral N° 191-2014-OEFA/DFSAI:

“33. Por lo tanto, el cumplimiento de las recomendaciones formuladas por las empresas supervisoras constituyen una obligación ambiental fiscalizable a cargo del titular minero y su incumplimiento constituye una infracción administrativa sancionable de acuerdo con lo establecido en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD”.

32. En virtud del principio de legalidad, que exige a la autoridad administrativa actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho³⁶; y el principio de debido procedimiento, que obliga a la Administración a cumplir los derechos y respetar garantías del administrado inherentes al debido procedimiento administrativo³⁷, corresponde señalar que en el presente caso, la Autoridad Decisora aplicó la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD, norma que al momento de haber sido emitida la Resolución Directoral N° 191-2014-OEFA/DFSAI, había sido derogada por la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD.

³⁶

LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

³⁷

LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

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

33. En efecto, del considerando 33 de la Resolución Directoral N° 191-2014-OEFA/DFSAI, se aprecia que la Autoridad Decisora invocó para sancionar al administrado la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD, pese a que el 8 de marzo de 2014, entró en vigencia la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD que la derogó expresamente, con lo cual la norma tipificadora no solo perdió vigencia sino que dejó de ser válida para ejercer la potestad sancionadora al 31 de marzo de 2014, fecha de expedición del pronunciamiento de primera instancia³⁸.
34. En este sentido, no resultaba posible jurídicamente sancionar al administrado por una conducta que no calificaba como un ilícito administrativo al momento de imponer la mencionada sanción a través de la resolución directoral correspondiente³⁹.
35. Siendo esto así, se concluye que la Resolución Directoral N° 191-2014-OEFA/DFSAI contiene un vicio que acarrea su nulidad ya que aplica la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD a pesar de encontrarse derogada y además sin alguna justificación de tal proceder. Por tal motivo, corresponde declarar la nulidad de la decisión de la primera instancia administrativa, al haberse incurrido en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444, concordado con el numeral 2 del artículo 3° de la mencionada norma⁴⁰.


³⁸ Cabe destacar que, de acuerdo con lo señalado por Rubio, las normas únicamente son aplicables en el tiempo de manera inmediata, ultractiva o retroactivamente:

“Aplicación inmediata de una norma es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren mientras tiene vigencia, es decir, entre el momento en que entra en vigencia y aquel en que es derogada o modificada.

(...)

Aplicación ultractiva de una norma es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren luego de que ha sido derogada o modificada de manera expresa o tácita, es decir, una vez finalizada su aplicación inmediata.

(...)

Aplicación retroactiva de una norma es aquella que se hace para regir hechos, situaciones o relaciones que tuvieron lugar antes del momento en que esta entra en vigencia, es decir, antes de su aplicación inmediata”.

RUBIO CORREA, Marcial. *Aplicación de la Norma Jurídica en el Tiempo*. Primera Edición. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2010, pp. 21, 23 y 25.

³⁹ Al respecto, Morón señala lo siguiente:

“La irretroactividad de las normas sancionadoras administrativas que garantiza que la potestad sancionadora solo será válida para aplicar sanciones cuando hayan entrado en vigencia con anterioridad a la comisión de la infracción, siempre que sigan vigentes al momento de su calificación por la autoridad o hayan sido modificadas por normas posteriores más aflictivas para el administrado (aplicación ultraactiva benigna de la norma).

Este principio determina que las disposiciones sancionadoras solo son aplicables para tipificar y sancionar ilícitos cuando hayan entrado en vigencia con anterioridad al momento de la comisión de los hechos y siempre que estén vigentes al momento de la imposición de la sanción por la autoridad. De este modo, las entidades no pueden sancionar por normas posteriores a los hechos cuando sean desfavorables a la situación del administrado por ser una aplicación retroactiva de la norma.

En este sentido, la exigencia de preexistencia de las normas sancionadoras produce dos consecuencias, a saber: i) Rechazar efectivamente la sanción de comportamientos cometidos antes de tipificarse normativamente; y, ii) Que para imponer sanciones, las conductas típicas no solo han de estar contempladas y sancionadas por la norma vigente en el momento de su comisión, sino también al tiempo de la concreción de la sanción. La ilicitud y la sanción administrativa para el caso no solo deben anteceder al ilícito, sino que deben continuar existiendo con respecto a los hechos al momento en que el órgano competente pretenda aplicarla. Por lo tanto, no podría aplicarse sanción si cuando se dicta la decisión sancionadora, la conducta que se pretendía sancionar ha dejado de ser ilícita, o la sanción posible ha sido derogada. (...).”

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 717.

⁴⁰ **LEY N° 27444.**
Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:

36. En atención a lo expuesto, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre los argumentos alegados por Volcan, señalados en los considerandos 7 al 10 de la presente resolución.

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 191-2014-OEFA/DFSAI y, en consecuencia, archivar el presente procedimiento administrativo por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

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

Regístrese y comuníquese.

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Presidente
Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal
Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

(...)

2. Objeto o contenido.- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

(...)

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas vocales, considero oportuno señalar que estoy en desacuerdo con el voto en mayoría que resuelve declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 191-2014-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2014, expresando lo siguiente:

1. Mediante la Resolución Directoral N° 191-2014-OEFA/DFSAI, del 31 de marzo de 2014, la DFSAI sancionó a Volcan por el incumplimiento de la Recomendación N° 9 formulada durante la Supervisión de 2009, imponiéndole una multa ascendente a dos (2) UIT, de acuerdo con el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.
2. Sin embargo, la posición en mayoría de la Sala consideró pertinente declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 191-2014-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2014, bajo el fundamento de que la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD y la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, normas que establecían la Tipificación de Escala de Multas y Sanciones de las actividades mineras, fueron derogadas a partir del 8 de marzo de 2014, conforme al artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD. En tal sentido, al 31 de marzo de 2014, fecha de expedición del pronunciamiento de la primera instancia, la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD ya no constituía una norma válida para ejercer la potestad sancionadora.
3. Al respecto, es importante precisar que la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD, que tipificó las infracciones administrativas y aprobó la escala de multas y sanciones correspondiente para las actividades mineras, así como la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, que incorporó el Rubro 13, referido al incumplimiento de las recomendaciones dadas durante una supervisión, fueron emitidas por el Osinergmin en ejercicio de sus facultades de tipificación⁴¹ y dentro del ámbito de sus competencias⁴².
4. En ese sentido, ambas normas eran aplicables en las materias de seguridad e higiene minera, así como las de conservación y protección del ambiente pues en dicha fecha ambas materias se encontraban dentro del ámbito de competencia del Osinergmin.
5. Sin embargo, posteriormente, mediante Decreto Legislativo N° 1013, fue creado el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) como organismo público técnico especializado, encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental, y a través de la Ley N° 29325, se nombró a dicho organismo como el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
6. Del mismo modo, a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁴³, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción

⁴¹ Cabe precisar que la facultad de tipificación de infracciones y graduación de sanciones fueron otorgadas al Osinergmin, de acuerdo con el artículo 13° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinergmin; y el artículo 1° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, en concordancia con el literal c) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores.

⁴² Al respecto, corresponde destacar lo establecido en el artículo 21° del Reglamento General de Osinerg (ahora Osinergmin), aprobado por el Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, en el cual se señala que dicho organismo ejerce de manera exclusiva la función normativa, dentro de su ámbito de competencia.

⁴³ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM.

ambiental del Osinergmin al OEFA⁴⁴, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010⁴⁵, 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.

7. De manera adicional, el artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁴⁶ facultó al OEFA a 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.
8. Luego de haberse llevado a cabo la transferencia mencionada; es decir, cuando el Osinergmin ya no ejercía las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental, dicho órgano regulador emite la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD, a través de la cual deroga la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD y sus modificatorias, y aprueba una nueva tipificación y escala de multas.
9. De acuerdo con lo expuesto en los considerandos precedentes, y de una interpretación sistemática de las normas precitadas, se concluye que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 21° del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, así como en el numeral 3 del artículo 32° de la Ley N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo⁴⁷, las normas emitidas por el organismo regulador solo pueden ser entendidas dentro del ámbito de su competencia, ya que lo contrario implicaría intervenir en el desarrollo de las facultades de otras entidades.
10. Siendo esto así, las disposiciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD deben entenderse de acuerdo con las competencias de la entidad que

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.

⁴⁴ LEY N° 28964.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

⁴⁵ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD.

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.

⁴⁶ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM.

Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, puediendo 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. (Subrayado agregado).

⁴⁷ LEY N° 29158, Ley Orgánica del Poder Ejecutivo.

Artículo 32°.- Organismos Reguladores

Los Organismos Reguladores:

(...)

3. Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, tienen funciones supervisoras, reguladoras, normativas, fiscalizadoras y sancionadoras; y de solución de controversias y reclamos, en los términos previstos por la Ley de la materia.

la emitió⁴⁸; es decir, tanto la disposición derogatoria como el establecimiento de una nueva tipificación, son aplicables únicamente para temas vinculados a seguridad en las actividades mineras.

11. Así, interpretar que la Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD derogó la tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD aplicable a la materia ambiental, implica no reconocer la transferencia de las competencias de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental atribuida al OEFA, de acuerdo con el Decreto Supremo N° 001-2001-EM, lo cual vulnera el principio de legalidad⁴⁹.
12. Por consiguiente, el análisis expuesto permite concluir que la Resolución N° 185-2008-OS-CD resulta aplicable para que el OEFA sancione las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante dicha norma⁵⁰.
13. Siendo esto así, corresponde observar los argumentos expuestos por el administrado en su recurso de apelación.

Respecto al incumplimiento de la Recomendación N° 9 formulada en la Supervisión de 2009

14. Volcan sostiene que cumplió oportunamente con la Recomendación N° 9, informando de ello al Osinergmin mediante escrito de levantamiento de observaciones presentado el 16 de noviembre de 2009. Señala, en ese sentido, que cumplió con clausurar y demoler el lavadero vehicular existente, construyendo en su lugar un nuevo lavadero, integrado a un sistema de trampas de aceites y grasas, el cual permite la conducción de los vertimientos hacia una planta de tratamiento de aguas de mina. Destaca además que cuenta con un Plan de Contingencias en caso sucediera algún incidente, concluyendo que el citado lavadero no representa ningún riesgo a la seguridad de las personas o al ambiente.
15. Con el propósito de valorar adecuadamente la imputación realizada en el presente procedimiento administrativo sancionador, resulta pertinente definir el marco legal vigente durante la supervisión de 2009 en la UEA San Cristóbal, en la cual se formuló la Recomendación N° 9.

⁴⁸ De hecho, la misma Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS-CD, delimita claramente las materias de competencia propias del Osinergmin en su considerando primero, excluyendo aquellas relacionadas con la materia ambiental, en los siguientes términos:

CONSIDERANDO:

Que, de acuerdo con las Leyes N° 28964 y N° 29901; así como el Reglamento de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 171-2013-OS-CD, Osinergmin es competente para supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas en las actividades mineras incluyendo las referidas a la seguridad de la infraestructura, sus instalaciones, gestión de seguridad y operaciones (...) (subrayado agregado).

⁴⁹ **LEY N° 27444.**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

⁵⁰ Más aún; en el supuesto negado que la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD no estuviese surtiendo efectos en materia ambiental, podría concluirse que el derecho de toda persona 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", previsto en el numeral 22° del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, no podría ser ejercido de manera efectiva.

16. Al respecto, de acuerdo con el literal d) del artículo 5° de la Ley N° 26734⁵¹, Ley del Organismo Supervisor de inversión en Energía, modificada por Ley N° 28964, a la fecha de la Supervisión del año 2009 correspondía al Osinergmin el ejercicio de la función de supervisión y fiscalización de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en el sector minero.
17. Asimismo, el artículo 4° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Osinergmin y la Primera Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM⁵², Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, señalan que dicho organismo regulador se encontraba autorizado a ejercer sus funciones de supervisión y fiscalización a través de empresas supervisoras debidamente calificadas y clasificadas.
18. De conformidad con el literal m) del artículo 23° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD⁵³ (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD**), vigente a la fecha de la supervisión del año 2009, las empresas supervisoras se encuentran facultadas a formular recomendaciones en materia ambiental con indicación del plazo para su cumplimiento.
19. A su vez, corresponde señalar que de acuerdo con el numeral 29.4 del artículo 29° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por

⁵¹ LEY N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicada en el diario oficial El Peruano el 31 de diciembre de 1996; modificada por Ley N° 28964, publicada el 24 de enero de 2007.

Artículo 5°.- Funciones

Son funciones del OSINERG:

(...)

d) Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería.

⁵² LEY N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de abril de 2002.

Artículo 4°.- Delegación de Empresas Supervisoras

Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG. Estas Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el OSINERG. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia. (...).

DECRETO SUPREMO N° 054-2001-PCM, Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicado en el diario El Peruano el 9 de mayo de 2001.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera.- Empresas Supervisoras

Las funciones de supervisión y fiscalización atribuidas por el presente Reglamento a OSINERG podrán ser ejercidas a través de empresas supervisoras. Las empresas supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por OSINERG. Estas empresas supervisoras serán contratadas y solventadas por OSINERG, de acuerdo a la normatividad vigente. La contratación de las mismas se realizara respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia.

⁵³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, publicada en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.

Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS 046-2001-EM) o el que lo sustituya.

Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD⁵⁴ (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD**), la labor de determinación del cumplimiento o incumplimiento de las recomendaciones formuladas por los supervisores externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción, la cual, en caso de verificarse una situación de incumplimiento, debe imponer la sanción correspondiente.

20. En ese sentido, de acuerdo con el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS-CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS-CD, el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores, constituye infracción administrativa sancionable hasta con ocho (8) UIT.
21. En este contexto normativo, la formulación de la Recomendación N° 9 se realizó en ejercicio de la función supervisora del organismo supervisor y fiscalizador competente a la fecha de la Supervisión de 2009, razón por la cual su cumplimiento devino en obligatorio y, por tanto exigible, al vencimiento del plazo otorgado por el supervisor.
22. Atendiendo a lo expuesto, corresponde señalar que durante la Supervisión de 2009 se formuló la observación y consecuente recomendación⁵⁵ detallada en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Recomendación N° 9 formulada en la supervisión de 2009

N°	Observación	Recomendación	Plazo y fecha de vencimiento
9	En el punto cercano al puente de salida del área de mantenimiento en Huaripampa, se observó un lavadero de vehículos que puede causar vertimiento en el cauce de la quebrada Ayamachay.	Clausurar y demoler toda la infraestructura del lavadero existente.	Plazo: 45 días Fecha de vencimiento: 05/10/2009

Fuente: Informe de Supervisión
Elaboración: TFA

⁵⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras**, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de noviembre de 2009.

Artículo 29°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión
(...)

29.4.- 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, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

Cabe destacar que, con relación al procedimiento de verificación de cumplimiento de recomendaciones, este Órgano Colegiado plantea la siguiente descripción gráfica:



⁵⁵ Fojas 197 y 198.

23. Por su parte en el cuadro de "Recomendaciones y Requerimientos Verificados"⁵⁶, contenido en el informe de la Supervisión de 2010, se consignó lo detallado en el Cuadro N° 2:

Cuadro N° 3: Verificación del cumplimiento de la Recomendación N° 9

13 RECOMENDACIONES Y REQUERIMIENTOS VERIFICADOS				
(...)				
N°	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
9	<p>Observación: En el punto cercano al puente de salida del área de mantenimiento en Huaripampa, se observó un lavadero de vehículos que puede causar vertimiento en el cauce de la quebrada Ayamachay.</p> <p>Recomendación: Clausurar y demoler toda la infraestructura del lavadero existente.</p>	Sí	En el punto cercano al puente de salida del área de mantenimiento en Huaripampa, se ha evidenciado la clausura de algunas instalaciones y la construcción de una nueva trampa de aceites y grasas; pero, aún existen estructuras que deben ser demolidas a fin de asegurar la seguridad de las personas; así como permitir la conducción eficaz de los efluentes que puedan generarse en esta instalación hacia la trampa de aceites y grasas (fotos 20, 21, 22 y 23)	70%

Fuente: Informe de Supervisión de 2010
Elaboración: TFA

24. De lo expuesto, se desprende que durante la Supervisión de 2010, el Osinergmin constató que Volcan incumplió la Recomendación N° 9, consistente en clausurar y demoler toda la infraestructura del lavadero existente, toda vez que el grado de cumplimiento de dicha recomendación fue de un 70%; lo que se puede corroborar con las Fotografías N°s 20, 21, 22 y 23 que obran en el Informe de Supervisión⁵⁷.
25. Cabe señalar que de acuerdo con el numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 640-2007-OS/CD⁵⁸ (en adelante **Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD**), norma vigente a la fecha de la supervisión de 2009, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario. En virtud a ello, correspondía a Volcan presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe.

⁵⁶ Foja 19.

⁵⁷ Fojas 125 y 126.

⁵⁸ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 640-2007-OS/CD, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN**, publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de octubre de 2007.
TÍTULO IV
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento
21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

26. En tal sentido, si bien Volcan se remite al escrito de levantamiento de observaciones presentado ante el Osinergmin el 16 de noviembre de 2009⁵⁹ como medio de prueba, cabe indicar que del citado escrito se aprecia que la fotografía impresa, relacionada con el cumplimiento de la Recomendación N° 9, evidencia por el contrario, la existencia de parte de la infraestructura de un lavadero vehicular. Partiendo de ello, el hecho que – según su argumento –, haya demolido con fecha posterior el lavadero existente y en su lugar haya construido un nuevo lavadero integrado a un sistema de trampas de aceites y grasas, no lo exime de la infracción detectada ni sustrae la materia sancionable, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD⁶⁰, y ratificado posteriormente en el artículo 5° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁶¹.
27. En consecuencia, estando a los considerandos expuestos, ha quedado acreditado que Volcan no cumplió con la Recomendación N° 9, incurriendo con ello en la infracción tipificada en el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS-CD; por lo que corresponde confirmar la resolución apelada.

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

28. Volcan solicita la inaplicación del artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, por considerar que este se contrapone con el artículo 19° de la Ley N° 30230, al establecer reglas diferenciadas para los procedimientos en los que se ha interpuesto un recurso administrativo que la norma legal no establece.
29. Al respecto, cabe señalar que mediante la Ley N° 29325 se creó el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **SINEFA**), el cual tiene por finalidad **“asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente (...)”**⁶² (Resaltado agregado).

⁵⁹ Foja 209, reverso.

⁶⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 640-2007-OS/CD.

Artículo 8°.- Verificación de la infracción

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni sustrae la materia sancionable, salvo el supuesto contemplado en el artículo 34° del presente Reglamento.

⁶¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35° del presente Reglamento.

⁶² LEY N° 29325.

Artículo 3.- Finalidad

El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional

30. De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley N° 29325, el OEFA, en su calidad de entre rector del SINEFA, tiene la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del referido sistema, y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo.
31. El 12 de julio de 2014, fue publicada la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. El artículo 19° del mencionado dispositivo señala que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, estableciendo lo siguiente:

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

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes⁶³. (Resaltado agregado).

32. La citada norma señala que la autoridad administrativa “(...) ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador (...)” cuando declare la existencia de infracción, supuesto que no resulta aplicable a aquellos procedimientos en los cuales haya sido impuesta una sanción, a través de un pronunciamiento de la autoridad decisora, y que se encuentren en apelación en este Tribunal. Aceptar lo contrario sería pretender suspender un procedimiento que cuenta con una resolución final, a efectos de que en el marco del procedimiento recursivo ante este Órgano Colegido se dicte una medida correctiva, cuando la única actuación que se encuentra pendiente es la emisión de un pronunciamiento en el que se revise la decisión expedida por la DFSAI.
33. Es pertinente mencionar que al entrar en vigencia la Ley N° 30230 existían procedimientos recursivos en trámite. En tal sentido, en ejercicio de las facultades

de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente.

⁶³ El artículo 19° de la Ley N° 30230 precisa que lo dispuesto en el referido párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

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

normativas atribuidas al OEFA⁶⁴, se emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 y, de esta manera, asegurar su cumplimiento eficaz⁶⁵.

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

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

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

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

35. En orden a lo señalado, y teniendo en cuenta lo anotado en el considerando 32, se concluye que el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD no se contrapone con el artículo 19° de la Ley N° 30230, puesto que el OEFA, en ejercicio de sus facultades normativas, busca a través de dicho dispositivo, asegurar el cumplimiento eficaz del referido artículo 19°.
36. Sobre la base de lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la administrada, en el presente extremo de su apelación.

Si en virtud del principio de retroactividad benigna corresponde aplicar las normas actuales por ser más beneficiosas para el administrado que la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD

⁶⁴ LEY N° 29325.

Artículo 11°.- Funciones generales

11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

a) **Función normativa:** comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.

⁶⁵ El Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, cuyo ente rector es el OEFA, tiene como finalidad, entre otras acciones, asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas.

LEY N° 29325.

Artículo 3°.- Finalidad

El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente.

37. Volcan alega que, en el supuesto que se confirme lo dispuesto por la primera instancia administrativa, corresponde verificar si las normas actuales resultan ser más beneficiosas para dicha empresa que la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD, en virtud de la regla de retroactividad benigna derivada del principio de irretroactividad previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁶⁶. Para ello, se debe aplicar la metodología aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.
38. Sobre ello, cabe precisar que el incumplimiento de la Recomendación N° 9 fue sancionado con una multa de 2 UIT, de acuerdo con lo dispuesto en el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD.
39. Al respecto, se debe observar que la infracción mencionada se encuentra tipificada con una multa fija en atención a lo dispuesto en la Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 527 que aprobó los criterios para la aplicación de la sanción prevista en el Rubro 13 de la escala de multas y sanciones por infracciones generales correspondientes a la actividad minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD⁶⁷.
40. El artículo 2 de la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD, señala que la metodología aprobada por dicha resolución no resulta aplicable a infracciones tipificadas con multa fija. En este sentido, ya que en el presente caso se ha aplicado una multa tasada, no corresponde aplicar la metodología señalada, razón por la cual corresponde desestimar el argumento del administrado al respecto.

Respecto a la determinación de la multa

41. Tal como se ha señalado en el acápite anterior, el artículo 19° de la Ley N° 30230 establece que las sanciones a imponer no podrán ser superiores al cincuenta por ciento (50%) de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo con la metodología de determinación de sanciones. Con relación a ello, el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD establece que la reducción del cincuenta por ciento (50%) no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la metodología aprobada por la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD.

⁶⁶ LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

⁶⁷ **RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN N° 527, que aprueba los criterios para la aplicación de la sanción prevista en el Rubro 13 de la escala de multas y sanciones por infracciones generales correspondientes a la actividad minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de agosto de 2010.**

Rubro de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones	Infracción	Sanción por ocurrencia			
		1° vez	2° vez	3° vez	4° vez en adelante
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.	2 UIT	4 UIT	6 UIT	8 UIT



42. En el presente caso, se verifica que por la infracción tipificada en el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD se ha sancionado a Volcan con una multa de dos (2) UIT, la misma que, como se señalara en considerandos anteriores, constituye una multa fija, por lo que no corresponde aplicar la reducción del 50% de la sanción impuesta, tal como establece la Ley N° 30230.

Por las consideraciones expuestas, mi voto es porque se **CONFIRME** la Resolución Directoral N° 191-2014-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2014.

.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER

Vocal

**Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental**