

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N° 100-2013-OEFA/TFA*

Lima, 30 ABR. 2013

### VISTO:

El Recurso de Apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 354-2012-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 12 de noviembre de 2012, en el Expediente N° 091-08-MA/E; y el Informe N° 103-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 29 de abril de 2013;

### CONSIDERANDO:

#### I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial llevada a cabo del 09 al 11 de octubre de 2008, en las instalaciones de la Unidad de Producción Planta de Beneficio Andaychagua, de titularidad de VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. (en adelante, VOLCAN)<sup>1</sup>, ubicada en el distrito de Huay-Huay, provincia de Yauli y departamento de Junín; en la cual se detectaron infracciones a la normativa sobre protección ambiental en la actividad minero-metalúrgica. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el Informe N° 29-SE-2008-ACOMISA (Fojas 05 a 397).
2. En la Resolución Directoral N° 354-2012-OEFA/DFSAI (Fojas 523 a 534), notificada el 15 de noviembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) resolvió imponer a VOLCAN una multa de cien (100)

<sup>1</sup> La empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. cuenta con Registro Único de Contribuyente N° 20383045267.

Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones; conforme se detalla a continuación<sup>2</sup>:

Hecho Imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
Derrame de relaves producido por el empalme incorrecto del tubo de descarga de relaves en el sector derecho de la relavera, ocasionándose impacto al ambiente.	Artículos 5 <sup>o</sup> 3 y 6 <sup>o</sup> 4 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM <sup>5</sup>	50 UIT

<sup>2</sup> Corresponde precisar que la Resolución Directoral N° 354-2012-OEFA/DFSAI del 12 de noviembre de 2012 resolvió:

- Artículo 2.- ARCHIVAR el presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a una (01) infracción a los artículos 5°, 6° y 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, respecto del derrame de relave de la bomba N° 30 a consecuencia del empalme incorrecto, toda vez que no se evidencia el impacto del relave al ambiente.
- Artículo 3°.- ARCHIVAR el presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a una (01) infracción al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que no se establece en su EIA que en la zona de la estación de bombeo deba contar con bermas de contención.
- Artículo 4°.- ARCHIVAR el presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a una (01) infracción al Numeral 4 del Anexo "Criterios específicos que se deberán tomaren cuenta para la aplicación de la escala de multas aprobadas por la Resolución del Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD", de la Resolución de la Gerencia General del OSINERGMIN N° 893-2008-OS-GG del 1 de abril de 2008, respecto de no proporcionar el plano topográfico inicial de la Relavera Andaychagua (del año 1998) a la empresa Supervisora ACOMISA, el mismo que fue solicitado mediante carta de fecha 09 de octubre de 2008.

<sup>3</sup> Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-metalúrgica, publicado el 01 de mayo de 1993.-

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

<sup>4</sup> 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 (...)."*

<sup>5</sup> 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. (...)*

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*

Derrame de relaves ocurrido en la estación de bombeo, al no contar con bermas de contención.	Artículos 5° y 32 <sup>6</sup> del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	50 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>100 UIT</b>

3. Mediante escrito presentado el 3 de diciembre de 2012 (Fojas 537 a 561), VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 354-2012-OEFA/DFSAI del 12 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 se ha sancionado a la recurrente sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la misma que es una norma con rango infra legal, que no cuenta con una remisión directa y expresa de la ley.

Además, si bien la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental atribuyó la potestad sancionadora al OEFA, no existe norma con rango de ley que haya determinado las sanciones y las infracciones ambientales aplicables por este Organismo Técnico Especializado, vulnerando así los límites de la potestad sancionadora.

- b) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, previsto 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 la recurrente bajo una interpretación extensiva del numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, el mismo que exige que el daño ambiental haya quedado demostrado durante la investigación respectiva, lo que no ocurrió en el presente caso, pues en ningún extremo del Informe de Supervisión se establece como conclusión del mismo que las actividades de la apelante hayan causado un daño al ambiente.

- d) La resolución apelada es nula, conforme a los incisos 1 y 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444, por carecer de una debida motivación, por tener un objeto

*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. (...)*

<sup>6</sup> Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-metalúrgica, publicado el 01 de mayo de 1993.-  
**Artículo 32°.-** Toda operación de beneficio deberá tener un sistema de colección y drenaje de residuos y derrames, el mismo que contará con sistemas de almacenamiento que considere casos de contingencias, en el caso de contener concentraciones de elementos contaminantes por encima de los niveles máximos permisibles.

contrario al ordenamiento jurídico, por contradecir los principios del debido procedimiento y verdad material, previstos en los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, pues no se ha demostrado la ocurrencia de un daño ambiental, real o potencial, ya que para que se verifique el daño y su existencia se requiere que se produzca un menoscabo en el ambiente.

- e) La administración no ha tomado en cuenta que las tuberías de relaves, donde se produjo el derrame por el empalme incorrecto del tubo de descarga de relaves en el sector derecho de la relavera, se encuentran dentro del área de la relavera en operación, específicamente en el vaso, por lo que no debe considerarse como un vertimiento al ambiente.
- f) La administración tampoco ha tomado en cuenta que la estación de bombeo y las pozas de contingencia de relaves de la zona de estación de bombeo donde ocurrió el derrame de relaves, se encuentran dentro del área de la relavera Andaychagua, por lo que no debe considerarse como un vertimiento al ambiente.
- g) No se ha verificado ni establecido la relación de causalidad entre la conducta imputada a VOLCAN y el supuesto daño ambiental ocasionado.
- h) El OEFA ha hecho un ejercicio arbitrario y abusivo de su potestad sancionadora, al haber transgredido los principios de tipicidad y legalidad y multado a VOLCAN por supuestas infracciones ambientales, lo que configura el delito tipificado en el artículo 376° del Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635.

## II. Competencia

- 4. 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<sup>7</sup>, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
- 5. En mérito a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>8</sup>, el OEFA es un

<sup>7</sup> 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.*

<sup>8</sup> 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**

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

6. 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 OEFA<sup>9</sup>.
7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>10</sup> 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, OSINERGMIN<sup>11</sup>) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>12</sup>, 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.

---

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.

(...)

 <sup>9</sup> 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.-

**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.

 <sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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.

 <sup>12</sup> 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.

8. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>13</sup>, los artículos 18°y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>14</sup>, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD<sup>15</sup>, 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

9. 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°

<sup>13</sup> 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.

(...)

<sup>14</sup> 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**

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.

<sup>15</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD - Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 21 de julio de 2011, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD, publicada el 22 de diciembre de 2012.-

**Artículo 4°.- Competencia del Tribunal**

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como para resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

Las resoluciones del Tribunal agotan la vía administrativa y se difunden para que sean de conocimiento público a través del portal institucional del OEFA.

Los pronunciamientos de la Sala Plena del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma resolución debidamente sustentada, debiendo ser publicada de acuerdo a las normas correspondientes en el diario oficial El Peruano y en el portal institucional del OEFA. Asimismo, el Tribunal podrá disponer la publicación en el diario oficial El Peruano de resoluciones que contengan o desarrollen criterios de importancia en materia de competencia del OEFA.

27444<sup>16</sup>, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.

10. 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 del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador - OEFA, vigente desde el 14 de diciembre de 2012<sup>17</sup>.

#### IV. Análisis

##### IV.1 Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>18</sup>, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
12. 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*

<sup>16</sup> 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.

(...)

<sup>17</sup> 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.

<sup>18</sup> 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.

(...)

*bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”<sup>19</sup>.*

13. 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”<sup>20</sup>, 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”<sup>21</sup>. (Resaltado nuestro)*

*“(…) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. **La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural.** De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán”<sup>22</sup> (Resaltado nuestro)*

14. En ese sentido, Amartya 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”<sup>23</sup>.*
15. 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 vivos 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*

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

<sup>22</sup> Ibid. Fundamento jurídico 24.

<sup>23</sup> 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)

*elementos naturales —vivos 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 vivos (plantas, animales y microorganismos)*<sup>24</sup>.

16. En esa línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente<sup>25</sup>, 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.
17. En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. 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.
18. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

#### IV.2 Con relación a la vulneración del principio de legalidad

19. Conforme se ha indicado en el literal a) del considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente alegó que se ha vulnerado el principio de legalidad, al haberse sancionado sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la misma que constituye una norma con rango infra legal, que no cuenta con una remisión directa y expresa de la ley.
20. Al respecto, cabe señalar que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, 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

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

<sup>25</sup> 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.

que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero<sup>26</sup>.

21. En efecto, de acuerdo al literal l) 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 establecidas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente<sup>27</sup>.
22. 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 el Decreto Supremo N° 016-93-EM.
23. Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964 - 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 de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.

A su vez, corresponde mencionar que a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio de su artículo 4° se autorizó a este Organismo a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador<sup>28</sup>.

  
<sup>26</sup> Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, publicada el 26 de junio de 1997.-  
**Disposiciones Finales**

(...)

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

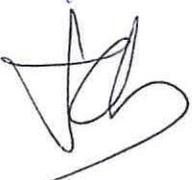
*Tercera.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias: (...)*

- 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

  
<sup>27</sup> Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicada 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.*

  
<sup>28</sup> 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 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.*

24. 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 indicadas Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene válidamente aplicable por el OEFA.
25. 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, recoge 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 ésta<sup>29</sup>.
26. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha explicado la citada regla de derecho a través de 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 siguiente<sup>30</sup>:

*"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". (El resaltado es nuestro)*

27. Asimismo, el principio de irretroactividad regulado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444 prevé que serán 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<sup>31</sup>.

  
<sup>29</sup> Constitución Política del Perú de 1993, publicada el 30 de diciembre de 1993.-  
**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, publicado el 25 de julio de 1984.-

**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.

<sup>30</sup> La Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:  
[http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00008-2008-AI.html#\\_ftn22](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00008-2008-AI.html#_ftn22)

  
<sup>31</sup> 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.

28. En este marco normativo, cabe indicar que a la fecha en que se configuraron los hechos que sustentaron la infracción imputada así como la imposición de la sanción resultaba aplicable la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, razón por la cual 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.
29. De otro lado, resulta oportuno indicar que 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, razón por la cual 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 con fecha 10 de noviembre de 2012<sup>32</sup>.
30. Sin embargo, dicho Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas y Sanciones no resulta aplicable al presente caso dado que no se encontraba vigente a la fecha de comisión de la infracción o imposición de la sanción, ni constituye una norma sancionadora más favorable a VOLCAN; esto último, por cuanto se mantienen las infracciones por incumplimiento de los artículos 5°, 6° y 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, incluso con una multa mayor a la prevista en la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que alcanza hasta diez mil (10,000) UIT.
31. En consecuencia, habiéndose demostrado que no se ha vulnerado el principio de legalidad, invocado por la apelante, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cumple el contenido de dicha regla de derecho, y que su aplicación resultaba exigible por el OEFA, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

#### IV.3 En cuanto a la transgresión del principio de tipicidad

32. Conforme se ha consignado en el literal b) del considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que se ha vulnerado el principio de

<sup>32</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Modificada por Ley N° 29514, publicada el 05 de marzo de 2009.-

**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.*

Ley N° 29514 - Ley que modifica el artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y dicta otras disposiciones, publicada el 26 de marzo de 2010.-

**SEGUNDA.- Vigencia y derogatoria**

*La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano y deroga toda disposición que se le oponga.*

tipicidad, pues alega que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable.

33. Al respecto, corresponde indicar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida.
34. En tal sentido, considerando que la recurrente cuestiona el aspecto descrito en el párrafo 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.
35. Así, el numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la 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 nuestro).*

36. 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, (...).”*

37. 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 experiencia<sup>33</sup>. A su vez, cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica,

<sup>33</sup> Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

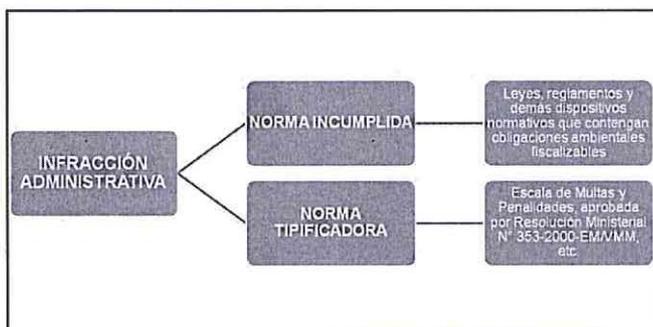
38. En este contexto, deviene válido concluir que los incumplimientos de las obligaciones ambientales contenidas en los artículos 5°, 6° y 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM constituyen infracciones sancionables conforme al tipo contenido en el numeral 3.2 del punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en aquellos casos en que dichos incumplimientos configuren daño al ambiente<sup>34</sup>.
39. En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el contenido del principio de tipicidad, en el aspecto relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica<sup>35</sup>.

Por consiguiente, carece de sustento lo alegado por la apelante en este extremo.

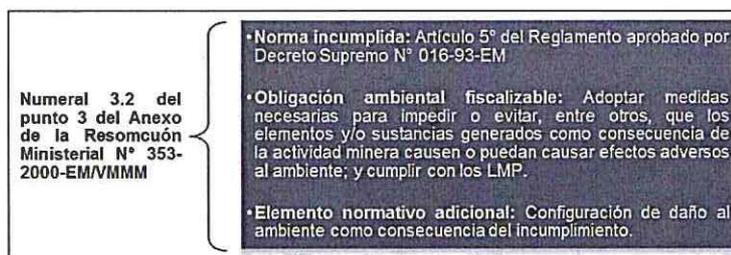
#### IV.4 En cuanto a la verificación del daño ambiental durante la supervisión ambiental y la vulneración de los principios de debido procedimiento y verdad material

<sup>34</sup> 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.

<sup>35</sup> A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se gráfica del siguiente modo:



En tal sentido, cabe indicar que las infracciones materia de sanción al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se configuraron de la siguiente manera:



40. Conforme se ha consignado en los literales c) y d) del considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente ha alegado que se han vulnerado los principios del debido procedimiento y verdad material, toda vez que no se ha demostrado la ocurrencia de un daño ambiental, real o potencial. Asimismo, alega que se ha sancionado bajo una interpretación extensiva del numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, al no haberse concluido en el Informe de Supervisión que se haya producido un daño al ambiente.
41. Al respecto, conviene señalar que por disposición del principio de debido procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados tienen derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, lo que implica que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.
42. Por su parte, el 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, prescribe que los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados<sup>36</sup>.
43. En efecto, de acuerdo a lo afirmado por MORÓN URBINA sobre los alcances del referido principio, cabe considerar que<sup>37</sup>:

*"(...) 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 espontáneamente pueda aparecer en el expediente de acuerdo a las pruebas presentadas por los administrados (verdad formal o aparente),*

<sup>36</sup> 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. (...)

<sup>37</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011. p. 84.

*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).”*

44. En este contexto normativo, es tarea de este Organismo acreditar que la decisión de sancionar a VOLCAN se encuentra debidamente motivada, así como determinar que los hechos imputados sean producto de actividades atribuibles a dicha empresa.
45. Al respecto, cabe señalar que las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas de los artículos 5°, 6° y 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, consisten en adoptar medidas de previsión y control para impedir o evitar que los elementos o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; cumplir con las medidas, obligaciones y compromisos asumidos por el titular minero en su EIA o PAMA y; en el caso de operaciones de beneficio, contar con sistemas de colección y drenaje de residuos y derrames y sistemas de almacenamiento para casos de contingencia.
46. En el plano de los hechos, de acuerdo a las observaciones N° 1 y N° 6 del Rubro Observaciones y recomendaciones del Informe de Supervisión N° 29-SE-2008-ACOMISA (Fojas 24 y 26), durante la supervisión especial realizada en las instalaciones de VOLCAN, se verificó lo siguiente:

*“Observación 1*

*Se observa en el Tubo de descarga de relaves un empalme incorrecto de dos tubos, debido a que uno de ellos es tubería HDPE y el otro es una manguera, motivo por lo que se produjo el derrame.*

*Recomendación 1*

*En la tubería que conduce relaves ubicada aprox. a 10m de la descarga de la relavera Andaychagua baja, el titular deberá de realizar un empalme adecuado a fin de evitar que se produzcan derrames como el suscitado, que estarían impactando la calidad de los suelos. Asimismo deberá de realizar inmediatamente la limpieza del área afectada por el derrame.”*

*Observación 6*

*Se observa que la loza de la estación de bombeo de relaves, ubicada en las coordenadas UTM: 390 815 E, 8 700 864 N y 4399 msnm, no tiene bermas de contención para derrames de relaves, como el suscitado. (Sic)*

*Recomendación 6*

*El titular deberá de construir muros de concreto alrededor de la estación de bombeo, para contener los probables derrames como el suscitado, que estarían alterando la calidad de los suelos. Asimismo se deberá de limpiar inmediatamente el área afectada por el derrame.”*

47. En ese sentido, se advierte que los hechos arriba descritos configuran el incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, al evidenciar que VOLCAN no adoptó las medidas de previsión y control adecuadas para impedir el derrame de relaves, tanto en el sector derecho de la relavera Andaychagua Baja, como en la losa de la estación de bombeo de relaves; permitiendo la exposición de estas sustancias contaminantes al ambiente.
48. De igual modo, el subnumeral 6.1.2.1.1.2 Depósito de Relaves de la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental "Ampliación de la Planta Concentradora Andaychagua", aprobada por Resolución N° 204-2003-EM/DGAA señala lo siguiente:

*"6.1.2.1.1.2 Depósito de Relaves*

*Los siguientes criterios de diseños serán contemplados en el diseño del recrecimiento del depósito, para asegurar la estabilidad física y química de la obra. El objetivo principal será prevenir la contaminación del agua y de los terrenos ubicados debajo de la mina (ver Foto 6)*

*(...)*

- Los eventuales derrames de relaves que pudieran producirse deberán ser controlados, instalando las tuberías de conducción en canaletas, cuya superficie deberá estar protegida con una membrana plástica impermeable. La canaleta tendrá por objeto contener eventuales derrames, evitándose de ese modo la contaminación de las zonas contiguas. La membrana impermeable garantizará que no ocurran filtraciones hacia el subsuelo. Los detalles de la canaleta y de la membrana serán definidos en el diseño final del sistema de manejo de relaves".*
- Realizar un mantenimiento constante de la tubería que conduce el relave hasta el depósito, para evitar la dispersión del relave en casos de avería y derrame. (Resaltado es nuestro)*

49. En este contexto, se verifica que los hechos relativos a la primera infracción configuran, además, incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que la apelante asumió la obligación de realizar un mantenimiento constante de la tubería que conduce el relave hasta su depósito, con la finalidad de evitar la dispersión del relave en caso de avería y/o derrame.

50. Asimismo, los hechos relativos a la segunda imputación constituyen además, incumplimiento del artículo 32° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que la zona de bombeo no contaba con sistema de colección y drenaje de residuos y derrames ni con sistemas de almacenamiento que considere casos de contingencia.

51. Así las cosas, encontrándose acreditados los hechos que sustentan los incumplimientos materia de análisis, toda vez que de acuerdo al numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD,

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; correspondía a VOLCAN presentar los medios probatorios que desvirtúen el contenido del Informe de la Supervisión N° 29-SE-2008-ACOMISA realizado a la Unidad Andaychagua de VOLCAN, hecho que no sucedió.

52. En atención a lo expuesto, se concluye que el incumplimiento de las disposiciones legales objeto de análisis fue oportunamente acreditado dentro del presente procedimiento administrativo sancionador, a partir del contenido del Informe de la Supervisión N° 29-SE-2008-ACOMISA, el mismo que no ha sido desvirtuado por la recurrente en ningún extremo, razón por la cual se observó plenamente el contenido de los principios de motivación y verdad material explicados al inicio del presente numeral.
53. Sobre el cuestionamiento de VOLCAN en relación a que las imputaciones efectuadas no constituyen la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, debido a que su accionar no ha generado un daño ambiental, resulta importante en este procedimiento determinar los alcances de la categoría "**daño ambiental**".
54. Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>38</sup> 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**<sup>39</sup>.
55. De acuerdo a lo indicado, 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.
56. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación<sup>40</sup> al ambiente que se produce, por ejemplo, al

<sup>38</sup> 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.

<sup>39</sup> 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.

<sup>40</sup> 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.

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.

57. 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 potenciales<sup>41</sup>, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir<sup>42</sup>.
58. 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"*<sup>43</sup>.
59. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente<sup>44</sup>; 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.
60. Sobre el particular, conforme se desprende de los literales v) al bb) del numeral 4.1 y de los literales p) a t) del numeral 4.2 del Rubro IV de la Resolución apelada, en el presente caso los hechos materia de sanción configuraron infracciones consideradas graves, correspondiéndoles ser sancionadas conforme al numeral 3.2 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución N° 353-2000-EM/VMM. Al respecto, este Tribunal Administrativo considera pertinente determinar si, en efecto, las condiciones verificadas durante la supervisión se adecúan o no al referido supuesto.
61. Con relación a la primera infracción, los hechos verificados consistieron en el derrame de relaves al ambiente, producto de un empalme incorrecto de dos tubos de descarga de relaves en el sector derecho de la relavera Andaychagua baja.
62. De otro lado, conforme a la Guía Ambiental Para el Manejo de Relaves Mineros, los relaves provenientes de depósitos de minerales polimetálicos presentan

<sup>41</sup> 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](http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html)

<sup>42</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

<sup>43</sup> SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. Ibid. loc. cit.

<sup>44</sup> Al respecto, ver considerando 16 de la presente Resolución.

niveles altos de minerales sulfurados, principalmente la pirita; por lo que su presencia en el ambiente puede generar la migración de contaminantes a través de la dispersión de los relaves hacia otras áreas. Esta situación puede ocurrir tanto por acción de las aguas de escorrentía, que pueden generar drenaje ácido, o como consecuencia de la acción de las corrientes de viento que generan ácido sulfúrico, por el tiempo de permanencia y las condiciones climáticas<sup>45</sup>.

63. En cuanto a la segunda infracción, se verificó que hubo disposición de relaves al ambiente, toda vez que la losa de la estación de bombeo no contaba con bermas de contención que impidieran que el relave impacte el suelo natural.
64. Así, de lo indicado en los considerandos 54 al 63 de la presente Resolución, se desprende que la ocurrencia de derrames de relaves, como el producido en el presente caso, implica una potencial afectación en los suelos naturales.
65. Por ello, si una empresa no evita que el derrame de relaves entre en contacto con el ambiente, ocasiona un impacto que, de acuerdo con la definición del numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611 desarrollada en los considerandos 53 al 64 de la presente Resolución, constituye daño ambiental.

<sup>45</sup> Al respecto, la Guía Ambiental Para el Manejo de Relaves Mineros, aprobada por Resolución Directoral N° 035-95-EM-DGAA, modificado por Resolución Directoral N° 19-97-EM/DGAA, señala:

*"Capítulo I. CARACTERÍSTICAS DE LOS RELAVES*

*1. Tipos de Residuos Mineros*

*(...) Los minerales polimetálicos son aquellos a partir de los cuales se extrae una amplia variedad de metales y son usualmente altos en minerales sulfurados, tal como la pirita. (...)*

*3. Características Químicas*

*(...)*

*c) Efluentes Cianurados*

*(...) se requiere controlar la infiltración o drenaje de los depósitos durante la operación, a fin de proteger el agua del subsuelo, a menudo por medio de recubrimientos.(...)*

*d) Drenaje Acido (ARD) de Relaves*

*El ARD se refiere a procesos por los cuales el pH del agua en contacto con los relaves puede disminuir severamente, dando como resultado la disolución y transporte de metales tóxicos disueltos tales como arsénico, plomo, cadmio, y un conjunto de otros, además un drástico incremento del contenido de los sulfatos. Es casi imposible detener completamente el proceso una vez que se ha iniciado, y los efectos de la acidificación pueden continuar por muchos siglos.*

*(...)*

*En presencia de aire, la segunda condición, las superficies del mineral sulfurado se oxidan en una reacción compleja que involucra varios pasos químicos ayudados por bacterias, para formar ácido sulfúrico. Sin embargo, esta reacción por sí sola causará grandes problemas sólo si los relaves contienen cantidades insuficientes de otros minerales que consumen ácido (por ejemplo, carbonato de calcio) (...)*

*Capítulo VIII. REHABILITACION Y CIERRE DE DEPOSITOS SUPERFICIALES*

*1. Procesos y Efectos de la Erosión*

*(...)*

*La erosión por viento es más importante en las grandes extensiones de la superficie del embalse. Las nubes de polvo provenientes de grandes embalses de relaves pueden elevarse miles de metros en la atmósfera, y los niveles de material particulado medidos cerca de los embalses pueden alcanzar valores como de 2000 mg por metro cúbicos capaces de causar irritación de las vías respiratorias y constituir un riesgo a la seguridad de los vehículos en movimiento. En adición a los riesgos potenciales de ingestión directa de polvos de relaves con contenido metálico por parte de humanos y animales que se alimentan de pastos, éstos pueden también ser afectados no solamente por los metales sino por elementos tales como el fluor. Mientras que episodios severos de polvo de relaves tienden a ser cada vez menos frecuentes, aún en climas áridos, el potencial para la emisión de polvo puede ser visto como el principal impacto ambiental posterior a la clausura de los embalses de relaves. La severidad que se percibe en los impactos de polvo está a menudo relacionada directamente con la presencia de zonas residenciales y áreas adyacentes al embalse. (...)"*

Se puede consultar la guía completa en la siguiente dirección:

<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/quias/relaveminero.PDF>

En este caso, el menoscabo material se produjo como consecuencia de la ocurrencia del derrame de relaves al ambiente.

66. En este contexto, en el presente caso se evidencia que la empresa recurrente ha generado daño ambiental al haberse verificado la ocurrencia del derrame de relaves al medio ambiente producto de un empalme incorrecto de dos tubos de descarga de relaves, tal como ha quedado acreditado en las fotografías 5 y 6 del Informe de la supervisión (Foja 50), y al no haber evitado que el derrame que se produjo en la estación de Bombeo de la Relavera Andaychagua Baja impacte el suelo natural, lo cual se verifica en la fotografía 24 (Foja 59).
67. En consecuencia, siguiendo lo señalado en los considerandos 53 al 66 de la presente Resolución, se tiene que el derrame de relaves 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/VMM<sup>46</sup>, referida a la generación de daño ambiental.
68. Así las cosas, se constata que el pronunciamiento de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA sobre la configuración del daño ambiental como consecuencia de los hechos imputados a título de infracción, se encuentra debidamente justificado y es acorde con los alcances de la legislación ambiental.
69. De otro lado, resulta oportuno precisar que, contrariamente a lo argumentado por VOLCAN, el tipo infractor no exige que la Supervisora Externa sea quien determine la configuración o no del daño ambiental, toda vez que de acuerdo a los numerales 28.3 y 28.5 del artículo 28° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, aplicable al presente caso, correspondía al OSINERGMIN, a través de la Gerencia de Línea competente, evaluar el contenido de los Informes de Supervisión y determinar la naturaleza de los hechos constatados por la Supervisora, así como disponer el inicio del respectivo procedimiento administrativo sancionador<sup>47</sup>.

70. Por tal motivo, si bien en el Informe de Supervisión N° 29-SE-2008-ACOMISA no se consigna textualmente que se haya causado un daño al ambiente, dicho

<sup>46</sup> Ver nota a pie de página 5.

<sup>47</sup> Resolución N° 324-2007-OS/CD. Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, publicada 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.

informe si concluye que se incumplió con la normativa ambiental al haberse verificado el derrame de relaves sobre suelo natural, configurándose así la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611. Ello determinó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador por el OSINERGMIN y, posteriormente, la imposición de una sanción por parte de este Organismo Técnico Especializado, a través de la resolución recurrida.

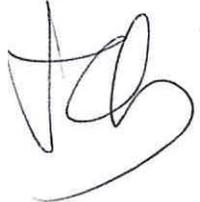
71. Finalmente, corresponde precisar que de acuerdo al análisis formulado en los párrafos precedentes, en el presente procedimiento administrativo sancionador se respetaron las garantías inherentes al Debido Procedimiento, al emitirse una decisión motivada, adecuada al contenido de las normas que integran 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 verdad material, regulados en los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

IV.5 En cuanto al vertimiento al ambiente del relave producido en el sector derecho de la relavera

72. Conforme se ha detallado en el literal e) del considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente ha alegado que existe una incongruencia entre los hechos constatados y la descripción de la presunta infracción, al no haberse tomado en cuenta que las tuberías de relave se encuentran dentro del área de la relavera en operación (vaso), por lo que no debería considerarse como un vertimiento al ambiente.
73. Sobre el particular, como Recomendación N° 1 (Foja 24), el supervisor mencionó lo siguiente:



*"(...) el titular deberá de realizar un empalme adecuado a fin de evitar que se produzcan derrames como el suscitado, que estarían impactando la calidad de los suelos (...)"*

74. Asimismo, de la vista de las fotografías 5 y 6 (Foja 50) se puede corroborar que el derrame se ha producido sobre suelo natural y no dentro del vaso de la relavera.
75. También cabe indicar que en el Estudio de Impacto Ambiental "Ampliación de la Planta Concentradora Andaychagua", se establecen controles para los eventuales derrames, mediante tuberías de conducción en canaletas cuya superficie deberá estar protegida con una membrana plástica impermeable; ello para evitar la contaminación de zonas contiguas, toda vez que la membrana impermeable garantizará que no ocurran filtraciones hacia el subsuelo.
76. De lo antes mencionado se colige que el contar con elementos de control para eventuales derrames se encuentra orientado a evitar la ocurrencia de posibles impactos que dañen al ambiente.
- 
- 

77. Al respecto, corresponde indicar que el impacto producido por el derrame de relaves puede dispersarse no sólo a nivel del suelo, sino que todo elemento que llegue a tener contacto con el relave puede convertirse en un agente de transporte de este material y ser dispersado a otros ambientes, afectando herramientas, equipos, personal, indumentaria u otros.
78. Asimismo, dependiendo del tiempo de permanencia del derrame en la zona, el relave puede secarse y dispersarse por acción de otro agente como el viento, afectando otras áreas. Además, este material de desecho puede convertirse en potencial contaminante en el proceso de filtración natural y generar impactos en otras áreas de terreno<sup>48</sup>.
79. En atención a lo antes expuesto, si bien el derrame ocurrió en una zona contigua muy cercana al depósito de relave, de acuerdo a lo señalado en los registros fotográficos, ello se produjo fuera del vaso, afectando una zona distinta a la establecida para estos fines.

Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la apelante en este extremo.

#### IV.6 En cuanto al vertimiento al ambiente del relave producido en la losa de la estación de bombeo

80. Conforme se ha indicado en el literal f) del considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente ha alegado que existe una incongruencia entre los hechos constatados y la descripción de la presunta infracción, al no haberse tomado en cuenta que la estación de bombeo y las pozas de contingencia de relaves de la estación se encuentran dentro del área de la relavera Andaychagua, por lo que no debería considerarse como un vertimiento al ambiente.
81. Sobre el particular, cabe precisar que la zona de la relavera tiene varios componentes, entre los que se encuentra la estación de bombeo; sin embargo, de acuerdo a lo señalado en los registros fotográficos, el derrame afectó el suelo natural de una zona contigua a la losa de concreto de la estación de bombeo.
82. En adición a ello, aún cuando las operaciones se realicen en la zona de la relavera; esto no exime al titular de cumplir con los métodos de control para eventuales derrames que eviten la afectación al ambiente, en atención a los fundamentos recogidos en los considerandos 78 y 79 de la presente Resolución.
83. Así, se debe tener en consideración lo consignado por el supervisor en la Recomendación N° 6 (Foja 26):

*(...)El titular deberá de construir muros de concreto alrededor de la estación de bombeo, para contener los probables derrames como el*

<sup>48</sup> De acuerdo a lo establecido en la Guía Ambiental para el manejo de Relaves Mineros, aprobada por Resolución Directoral N° 035-95-EM-DGAA. Ver nota a pie de página 45, respecto a los efectos producidos por la erosión por viento y el contacto del agua con los relaves.

*suscitado, que estarían alterando la calidad de los suelos. Asimismo se deberá de limpiar inmediatamente el área afectada por el derrame. (...)*

84. Dicha afirmación se corrobora con la fotografía 24 (Foja 59), donde se observa que el derrame se ha producido sobre suelo natural.

Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la apelante en este extremo.

IV.7 Sobre la relación de causalidad entre la conducta imputada a VOLCAN y el supuesto daño ambiental ocasionado

85. Conforme se ha indicado en el literal g) del considerando 3 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.

86. Cabe precisar 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.

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.

87. Al respecto, sobre lo recogido en el literal a) resulta oportuno indicar que el incumplimiento referido a la disposición de relaves en el medio ambiente producto de un empalme incorrecto de dos tubos de descarga de dichos relaves, ha quedado acreditado en las fotografías 5 y 6 del Informe de la supervisión (Foja 50); asimismo, el incumplimiento referido a la afectación al suelo natural producido por el derrame ocurrido en la estación de Bombeo de la Relavera Andaychagua Baja, ha sido acreditado a través de la fotografía 24 (Foja 59).

88. A su vez, con relación a lo indicado en el literal b), corresponde mencionar que del análisis de los medios probatorios que obran en el Informe de Supervisión N° 29-SE-2008-ACOMISA, se constata que los incumplimientos se produjeron dentro de las instalaciones de la recurrente y provienen de sus actividades.

Por consiguiente, habiéndose constatado que los hechos materia de sanción al interior del presente procedimiento sancionador fueron ejecutados por VOLCAN y, por tanto, son atribuibles a dicha empresa, 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.8 Sobre el presunto ejercicio arbitrario y abusivo de la potestad sancionadora

89. Respecto a lo alegado en el literal h) del considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que el OEFA ha realizado un ejercicio arbitrario y abusivo de su potestad sancionadora al haber transgredido los principios de tipicidad y legalidad, habiéndose configurado el delito tipificado en el artículo 376° del Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635.
90. Conforme al análisis expuesto por este Órgano Colegiado en considerandos precedentes, en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha observado el contenido de los principios de tipicidad, legalidad, debido procedimiento, verdad material y causalidad previstos en el artículo 230° de la Ley N° 27444, razón por la cual el ejercicio de la potestad sancionadora de este Organismo Técnico Especializado se realizó según lo especificado en el numeral 229.1 del artículo 229° de la referida Ley, careciendo de sustento lo alegado por VOLCAN en el sentido que se haya incurrido en un ejercicio abusivo del mismo.
91. Asimismo, con relación a la supuesta configuración del delito tipificado en el artículo 376° del Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635, conviene recalcar que de acuerdo al numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria de conformidad con la primera Disposición Final del mismo cuerpo legal, las alegaciones que formulen los administrados al interior de los procedimientos administrativos sancionadores deben referirse de manera directa a los hechos materia de análisis, en aplicación de la regla de la pertinencia.
92. A su vez, cabe agregar que los procedimientos administrativos sancionadores tienen por finalidad determinar el acaecimiento de los hechos imputados a los administrados a título de infracción, de modo tal que acreditada su comisión se impongan las sanciones legalmente establecidas.
93. En tal sentido, considerando que lo argumentado por VOLCAN no se vincula con los hechos materia de sanción ni con el objeto de los procedimientos administrativos sancionadores, sino que pretende establecer una supuesta responsabilidad de tipo penal como consecuencia del ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA, en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar lo alegado por impertinente<sup>49</sup>.
94. Sin perjuicio de ello, la apelante tiene expedito su derecho para hacer uso de los medios de defensa legal que le franquea el ordenamiento jurídico para cuestionar lo resuelto por esta entidad, lo que debe encausarse a través las vías procedimentales correspondientes.

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

<sup>49</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
Artículo 163°.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios. (El subrayado es nuestro)

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325 - Ley del Sistema 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; la Resolución N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los vocales Lenin William Postigo De la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez y Héctor Adrián Chávarry Rojas.

**SE RESUELVE:**

**Artículo primero.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA VOLCAN S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 354-2012-OEFA/DFSAI del 12 de noviembre de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

**Artículo segundo.- DISPONER** que el monto de la multa impuesta, ascendente a cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

**Artículo tercero.- NOTIFICAR** la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA VOLCAN 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

FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBÁS  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

HECTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental