



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 077-2012-OEFA/TFA

Lima, 31 MAYO 2012

VISTO:

El Expediente N° 006-2011-DFSA/PAS que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. (en adelante, LOS QUENUALES) contra la Resolución Directoral N° 066-2011-OEFA/DFSAI de fecha 14 de setiembre de 2011, la Resolución Directoral N° 102-2012-OEFA/DFSAI de fecha 02 de mayo de 2012 y el Informe N° 077-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 22 de mayo de 2012.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 066-2011-OEFA/DFSAI de fecha 14 de setiembre de 2011 (Fojas 191 a 202), notificada con fecha 13 de mayo de 2010, rectificada con Resolución Directoral N° 102-2012-OEFA/DFSAI de fecha 02 de mayo de 2012¹, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a LOS QUENUALES una multa de veintidós (22) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de tres (03) infracciones; conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No adoptar medida alguna para evitar o impedir el derrame de aceites en el punto de descarga de aceites y grasas en los Talleres de los Niveles 3300	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ²	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ³	10 UIT

¹ RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 102-2012-OEFA/DFSAI.

Mediante la cual se enmendó los errores materiales contenidos en los literales a) y b) del numeral 3.5.2 de la Resolución Directoral N° 066-2011-OEFA/DFSAI, de la siguiente manera:

3.5.2 Análisis

a) La recomendación N° 2, fue formulada en la segunda inspección regular programada correspondiente al año 2006, conforme se aprecia del Informe N° 26-2006-ACOMISA, en la que se estableció para el área de preparación de muestras: "El titular debe evaluar e implementar un sistema para coleccionar las partículas de polvo que se captan en las campanas extractoras antes de ser emitidas al medio ambiente, para evitar contribuir con la alteración de la calidad del aire.", tal como se desprende del folio 33 del Expediente N° 1666254, el mismo que se ha tenido a la vista.

b) El plazo para cumplir con dicha recomendación era de 90 días a partir de la notificación de la recomendación, cuya fecha de vencimiento era el 14 de marzo de 2007, a tenor de lo que obra en el Expediente N° 1666254.

y 1900 de interior mina			
Incumplir el compromiso adoptado en el Estudio de Impacto Ambiental de realizar el control de la totalidad de las estaciones de monitoreo aprobadas y previstas en el Sistema de Información Ambiental de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁴	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
Incumplir la recomendación N° 2 formulada como consecuencia	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁵ .		2 UIT

² **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.**

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.

³ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.**

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°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. (...)

⁴ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.**

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 225° de la Ley, 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 afluentes 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 afluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

⁵ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.**

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. (...)

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida.

de la segunda fiscalización del año 2006, consistente en: Evaluar e implementar un sistema para colectar las partículas de polvo que se captan en las campanas extractoras antes de ser emitidas al medio ambiente, para evitar contribuir con la alteración de la calidad del aire		
MULTA TOTAL		22 UIT

2. Con escrito de registro N° 11896 presentado con fecha 05 de octubre de 2011, complementado con el escrito de registro N° 006907 de fecha 28 de marzo de 2012, LOS QUENUALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 066-2011-OEFA/DFSAL de fecha 14 de setiembre de 2011, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) Los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que sustentan la sanción recurrida, no tienen rango de ley y son generales que no pueden servir de base legal para tipificar infracciones y sancionar, motivo por el cual resulta evidente que no se cumple con el Principio de Tipicidad y de Legalidad previsto en el artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.
- b) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, lo que implica que LOS QUENUALES no haya podido conocer de manera previa e inequívoca qué acción u omisión es pasible de ser sancionada por la autoridad administrativa, demostrándose de esa forma que la Autoridad actúa de manera arbitraria y discrecional.
- c) No se incumplió el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que:
 - i. En el Informe de Supervisión no se indica, ni se sustenta técnica ni fehacientemente que el derrame fue en la intemperie sobre suelo natural, pues en el citado Informe se estipula que el derrame de aceites en el punto de descarga de aceites y grasas en los Talleres de los niveles 3300 y 1900 fue en interior mina, no en la intemperie.
 - ii. La supuesta norma transgredida, artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, indica expresamente que se aplica cuando se sobrepasen los niveles máximos permisibles, por lo que la resolución recurrida no tiene carácter objetivo y únicamente estipula la existencia de presunciones.
 - iii. Con las fotografías que se adjuntan al recurso se prueba que la descarga de la trampa de aceites y grasa tiene una losa de cemento impermeable de 5 centímetros, que se proyecta aproximadamente a 20 metros en pendiente positiva y está separada del acceso con un dique de costales

con arena, con lo cual se convierte en una estructura de contención adicional ante cualquier imprevisto, que desvirtúa el hecho que se pudiera causar efectos adversos al ambiente.

- iv. Las medidas de previsión y de control para prevenir algún impacto o efecto adverso potencial al ambiente lo constituye el uso de bandejas, de materiales absorbentes, las trampas de aceites y grasas en sí mismas y su estructura impermeabilizada en la zona de descarga, por lo que la probabilidad de ocurrencia del daño es nula.
 - v. Finalmente, cabe precisar que la recomendación de la empresa supervisora fue limpiar el área impactada y mejorar el área de recuperación de aceites usados, contexto que corrobora que los supuestos derrames observados fueron puntuales, localizados y dentro del área de descarga de aceites usados; por lo que la empresa supervisora tampoco indicó afectación o impacto alguno a algún componente del ambiente ni exceso de límite máximo permisible.
- d) Respecto a la infracción por incumplir el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, se debe considerar que:
- i. El instrumento de gestión ambiental vigente para las operaciones de la Unidad Minera Casapalca es el Estudio de Impacto Ambiental- EIA aprobado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas mediante Resolución Directoral N° 032-2005-MEM-DGAAM del 26 de enero de 2005.
 - ii. En ninguna parte de la citada Resolución Directoral se establece la obligación de cumplir con el monitoreo del total de las estaciones de monitoreo previstas y establecidas en el Sistema de Información Ambiental de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, por lo que no existe incumplimiento alguno.
- e) Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 02 correspondiente a la segunda fiscalización del año 2006, se presentó ante OSINERGMIN con fecha 08 de junio de 2007, un Informe de Cumplimiento de las Observaciones y Recomendaciones (que se adjunta en el recurso), que no ha sido meritado por el OEFA al momento de la imputación de cargos, en el cual se precisó que:
- i. Se procedió a analizar los resultados de las estaciones de calidad de aire, siendo la más cercana al punto E-303 que está aprobado como punto de medición en el PAMA de la Unidad Minera "Casapalca".
 - ii. De los resultados analíticos efectuados durante las fiscalizaciones 2005-II, 2006-I y 2006-II se tiene que las concentraciones de PM-10, Pb, As, Zn Y SO2 no han superado los LMP de acuerdo a la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM y estándar referencial de calidad de aire (Decreto Supremo N° 074-2001-PCM), por lo tanto no existe alteración de la calidad de aire por las emisiones de las campanas extractoras del laboratorio.

- iii. Queda acreditado que se cumplió con la recomendación y se informó oportunamente a OSINERGMIN, por lo que no era necesario implementar un sistema para colectar las partículas de polvo.

Así también, con el Informe de Fiscalización de la primera supervisión regular correspondiente al año 2007 se verificó el cumplimiento de la calidad de aire en el punto E-303 de los años 2006-I, 2006-II y 2007-I; por lo que debe tenerse en cuenta el Principio de Licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

- f) Solicita la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida toda vez que ésta adolece de vicios de nulidad, de conformidad con el artículo 216° de la Ley N° 27444.
 - g) La recomendación N° 2 formulada como consecuencia de la segunda fiscalización del año 2006, realizada por la empresa supervisora externa Asesores y Consultores Mineros S.A. (ACOMISA) tenía como fecha de vencimiento el 14 de marzo de 2007; sin embargo, el inicio del procedimiento administrativo sancionador recién fue notificado el 17 de mayo de 2011, es decir cuando ya había transcurrido el plazo de prescripción de 04 años para determinar la existencia de dicha infracción administrativa.
3. Asimismo, cabe agregar que en el Tercer Otrosí del citado recurso de apelación, LOS QUENUALES solicitó el uso de la palabra ante el órgano colegiado de segunda instancia, en aplicación del numeral 22.7 del artículo 22° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, que fue concedido mediante Decreto N° 008-2012-OEFA/TFA de fecha 21 de marzo de 2012 y se realizó el día 27 de marzo de 2012, conforme se aprecia de la Constancia de Asistencia en la Audiencia de Informe Oral (Foja 260).

Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁶, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
5. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁷, el OEFA es un

⁶ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL 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.

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

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

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

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 citada 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 OEFA⁸.
7. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA el 22 de julio de 2010.
8. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁹, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁰, y el artículo 4° del

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁸ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

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

⁹ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

¹⁰ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.**

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuesto contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD¹¹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma Procedimental Aplicable

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por LOS QUENUALES, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹².
10. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que, de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹³.

¹¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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 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.

¹² 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 sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹³ 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.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹⁴:

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

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

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

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

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁵.

¹⁴ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.qob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

¹⁵ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

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

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

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁶:

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

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

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

“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsoras 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.”
(El resaltado en negrita es nuestro)

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

Con relación a la vulneración del Principio de Legalidad y Tipicidad

12. Sobre los argumentos contenidos en los literales a) y b) del numeral 2, resulta pertinente realizar un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, ya que mientras la primera de éstas prevé la obligación cuyo incumplimiento se imputa, la

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

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

¹⁶ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

segunda califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

Así las cosas, en el presente caso los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM constituyen la norma sustantiva incumplida, mientras que el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configura la norma tipificadora.

Con relación a 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 Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero¹⁷.

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 señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente¹⁸.

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.

A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial cabe señalar que:

- a) 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 sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador¹⁹.

¹⁷ Ley N° 26821. LEY ORGANICA PARA EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES
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

¹⁸ DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA

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.

¹⁹ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM. APRUEBAN INICIO DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL DEL OSINERGMIN AL OEFA.

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 -

- b) 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.

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, resulta válidamente aplicable por el OEFA.

Asimismo, cabe precisar que siendo que las obligaciones contenidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM constituyen la norma sustantiva, la exigencia establecida en el Principio de Legalidad no le es exigible a la citada norma.

En consecuencia, se concluye que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad, invocado por la apelante, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

De otro lado, con relación a la vulneración del principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, como el recurrente cuestiona la exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, corresponde determinar si el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho requisito, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.

Al respecto, el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

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

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.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida". (El resaltado es nuestro)

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 experiencia²⁰. Cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

En consecuencia, el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como el incumplimiento de una recomendación constituyen infracciones sancionables conforme al tipo contenido en el citado numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que la infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el Principio de Tipicidad.

Por lo expuesto, habiéndose determinado que los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contravienen los Principios de Legalidad y Tipicidad, se desestima lo argumentado por el recurrente en estos extremos.

Sobre el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

13. En cuanto a los argumentos contenidos en el literal c) del numeral 2, es preciso señalar que de conformidad con el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.

En este sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el medio ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

²⁰ La sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, es una de naturaleza normativa; encontrándose disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

Por lo tanto, las obligaciones que subyacen del citado artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:

- a) Adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente
- b) No exceder los niveles máximos permisibles

Sobre el particular, la Carta N° 029-2011-OEFA-DFSAI, mediante la cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador (Foja 01), precisa la conducta imputada en este extremo:

“Infracción al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. La empresa minera no adoptó medida alguna para evitar o impedir el derrame de aceites en el punto de descarga de aceites y grasas en los Talleres de niveles 3300 y 1900 de interior mina (...).”

En este contexto, se verifica que la obligación incumplida se condice con aquella descrita en el literal a) del tercer párrafo del presente numeral, esto es, no haber adoptado medida alguna para evitar el derrame de aceites en el punto de descarga de aceites y grasas, que se encuentra debidamente acreditado con la Fotografía N° 10, la cual forma parte del Informe de Fiscalización Externa elaborado por CLEAN TECHNOLOGY S.A.C. (Foja 350 del Expediente de Supervisión N° 2007-283); y no con el exceso de los niveles máximos permisibles.

Siendo así, carece de sustento el argumento expuesto por el recurrente en el sentido que no se ha incurrido en incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM al no haberse acreditado el exceso de nivel máximo permisible alguno, toda vez que ello no ha sido materia de imputación en este extremo, razón por la cual al no guardar relación con la infracción sancionada, en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar lo argumentado por impertinente²¹.

Sin perjuicio de lo concluido en el párrafo anterior, el recurrente señala, además, que en el Informe de Supervisión no se ha acreditado que el derrame fue sobre suelo natural, ni que se hayan producido efectos adversos al ambiente como

²¹ Sobre el particular, resulta oportuno precisar que a efectos de determinar la pertinencia de los medios probatorios propuestos por los administrados, este Tribunal procede a comprobar la relación existente entre la prueba propuesta y aquello que es objeto de prueba en el procedimiento, de modo tal que aquella será admisible, y en el tal sentido objeto de valoración, cuando se pretende acreditar un hecho que tiene que ver con el *thema probandum* del procedimiento administrativo sancionador iniciado; caso contrario, la ausencia de esta relación torna la prueba impertinente

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)

consecuencia de los hechos imputados a título de infracción en este extremo, pues la empresa supervisora solo recomendó la limpieza del área impactada y mejorar el área de recuperación de aceites usados.

Al respecto, debe indicarse que los artículos 74° y 75° numeral 75.1 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, señalan que el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y demás impactos negativos sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, generados por efecto de las actividades desarrolladas en el área de su concesión; siendo que, dicha responsabilidad incluye las siguientes categorías: a) riesgos, y b) daños ambientales²².

En tal sentido, corresponde al titular de la actividad la adopción de medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental, que se generen por acción u omisión, en cada una de las etapas de las operaciones mineras.

De otro lado, cabe indicar que el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, 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.

De dicha definición se desprende que forman parte del ambiente no sólo los organismos vivos, sino además los medios en los cuales éstos habitan, tales como el agua, suelo y aire; elementos que la propia Ley N° 28611, se ha encargado de identificar como cuerpos receptores en el numeral 31.1 de su artículo 31°²³.

De este modo, si bien la apelante señala que el derrame de aceites y grasas en los Talleres del Nivel 3300 y Nivel 1900 de interior mina no habría afectado al ambiente, pues el derrame fue sobre una losa de cemento, corresponde precisar que la fotografía N° 10 tomada al momento en que se realizó la supervisión

²² LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 74°.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

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

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes. (El subrayado es nuestro)

²³ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 31°.- Del Estándar de Calidad Ambiental

31.1 El Estándar de Calidad Ambiental - ECA es la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos.

Corresponde precisar que la aplicación del presente dispositivo legal, se circunscribe a la consideración de los elementos abióticos: agua, suelo y aire, como cuerpos receptores.

muestra que el derrame fue sobre suelo natural, y atendiendo a las características de los aceites que son considerados como residuos peligrosos conforme al Anexo 4 del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, Lista A: "Residuos Peligrosos", numeral A4.6²⁴, no existen evidencias para acreditar que el derrame de aceites ocurrido se produjo en una losa de cemento.

En ese sentido, cabe precisar que las fotografías presentadas por LOS QUENUALES en su recurso de apelación (Fojas 226 a 228), a través de las cuales pretende acreditar que la zona de descarga tiene una losa de cemento impermeable y una barrera de contención, no resultan pruebas idóneas para desvirtuar los hechos imputados al recurrente, pues no existe certeza que las citadas fotografías representen las condiciones de la zona del derrame a la fecha de supervisión.

A su vez, resulta oportuno indicar que la infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, imputada en este extremo, no incluye dentro de su supuesto de hecho el elemento normativo del daño ambiental, razón por la cual su configuración no constituye eximente de responsabilidad ni supone la aplicación de un régimen sancionatorio distinto; más aún cuando este tipo legal considera intrínsecamente dicha circunstancia para diferenciarse de la infracción grave tipificada en su numeral 3.2 del punto 3, la cual si prevé la configuración del daño como parte de su supuesto de hecho.

De otro lado, aun cuando el recurrente señala que en el Informe de Supervisión no se ha indicado la afectación al ambiente, conforme a lo expuesto en el párrafo anterior, para la configuración de la infracción imputada no deviene necesaria la acreditación de un menoscabo material al ambiente, bastando la verificación del incumplimiento de la obligación derivada del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, consistente en adoptar medidas para impedir que, entre otros, los desechos generados por la impugnante puedan causar efectos adversos al ambiente, conforme a lo explicado en el literal a) del tercer párrafo del presente numeral, que en el presente caso viene dado por el riesgo que representa el derrame de aceites en el suelo.

De acuerdo a lo expuesto, carece de sustento lo alegado por el recurrente en estos extremos.

²⁴ Además, cabe indicar que de acuerdo a lo señalado en el numeral 4.2.1 del punto 4.2 Impactos Ambientales-Medidas de Mitigación de la Guía de Manejo Ambiental para Minería No Metálica, entre los principales grupos de contaminantes se encuentran los aceites.

Cabe precisar que la Guía de Manejo Ambiental para Minería No Metálica publicada por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/quias/quiamanejoambiental.pdf>

De otro lado, debe señalarse que si bien la Guía de Manejo Ambiental invocada en este extremo es aplicable a la Minería No Metálica, ésta es citada únicamente con el propósito de describir los impactos ambientales que ocasiona la actividad de desbroce, la cual se practica de igual forma en la minería metálica.

En cuanto al incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

14. Respecto a lo argumentado en el literal d) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al numeral 2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, para el inicio de actividades de explotación el titular minero deberá contar con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA), el que deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, y abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente²⁵.

En ese mismo sentido, los artículos 18° y 25° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prevén que los Estudios de Impacto Ambiental en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas²⁶.

Por su parte, de acuerdo al artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la de revisión del EIA, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente²⁷.

²⁵ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTA EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALÚRGICA.**

Artículo 7°.- Los titulares de la actividad minera deberán presentar:

2. Los titulares de concesiones mineras que, habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la etapa de explotación, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto.

²⁶ **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.**

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

Artículo 25°.- De los Estudios de Impacto Ambiental

Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA.

²⁷ **LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.**

Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Revisión del estudio de impacto ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control

En efecto, en el marco de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM, que establece las disposiciones que uniformizan los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, y el artículo 12° de la Ley N° 27446, dicha autoridad se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte, ambas, del instrumento de gestión ambiental que se apruebe²⁸.

En este contexto, conviene indicar que la exigibilidad sobre la puesta en marcha de los compromisos ambientales asumidos en los EIA, por parte del titular minero, se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, razón por la cual a efectos de valorar los hechos imputados a el recurrente en este extremo, resulta indispensable conocer los términos en que fue aprobado su respectivo EIA.

Sobre el particular, el EIA de la Unidad Minera Casapalca, aprobado por Resolución Directoral N° 0032-2005-MEM/DGAAM de fecha 26 de enero de 2005, señala en el numeral 6.2.1 de su punto 6.2 "Plan de Monitoreo Ambiental" el Monitoreo de Agua (Fojas 192 y 193 del Expediente N° Expediente del EIA N° 1375078) el siguiente compromiso ambiental:

*"Considerando que los impactos ambientales solo se desarrollan en la quebrada de Tacpin y no se esperan impactos adicionales en el resto de la UEA "Casapalca" **se propone mantener los mismos puntos de monitoreo, incorporando los dos puntos de la quebrada Tacpin.***

(...)

Los parámetros a ser evaluados son los correspondientes a la R.M. N° 011-96-EM/VM, los LMP corresponden al Anexo 2 de la citada norma y la frecuencia será mensual con reporte al MEM, en forma trimestral.²⁹ (El resaltado es nuestro)

²⁸ LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental

12.1 Culminada la revisión del estudio de impacto ambiental, la autoridad competente emitirá la resolución que aprueba o desaprueba dicho estudio indicando las consideraciones técnicas y legales que apoyan la decisión, así como las condiciones adicionales surgidas de la revisión del estudio de impacto ambiental si las hubiera.

12.2 La resolución que aprueba el estudio de impacto ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.

DECRETO SUPREMO N° 053-99-EM. ESTABLECEN DISPOSICIONES DESTINADAS A UNIFORMIZAR PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ANTE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES.

Artículo 5°.- De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA, PEMA, Plan de Cierre o Abandono, así como en su ampliación o modificación, y en la modificación del PAMA, la Dirección General de Asuntos Ambientales notificará por escrito al titular de la actividad para que en un plazo máximo de noventa (90) días pueda levantar las observaciones planteadas, después de los cuales la autoridad podrá declarar en abandono la solicitud de aprobación.

Artículo 6°.- Si, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción del levantamiento de las observaciones, la DGAA no se pronuncia sobre dicho levantamiento, los estudios y documentos a que se refiere el artículo anterior, se darán por aprobados.

²⁹ Cabe precisar que en el citado EIA se aprecia se aprecia los siguientes puntos de control:

De lo expuesto, se desprende que el compromiso ambiental recogido en el Plan de Monitoreo tiene por objeto mantener los puntos de monitoreo.

En ese contexto, cabe precisar que de la revisión integral del EIA de la Unidad Minera Casapalca se desprende de su numeral 2.4.10.1 "Estaciones de Monitoreo", respecto de los puntos de monitoreo (Fojas 94 y 96 del Expediente del EIA N° 1375078)³⁰, lo siguiente:

CODIGO	EFLUENTE	DESCRIPCION (Ubicación)	COORDENADAS
P - 302	REBOSE DEPOSITO DE RELAVES CHINCHAN	A 100 m de la base del dique de relaves.	N-8717,850 E-365,550
P - 306	SALIDA BOCAMINA CARLOS FRANCISCO	En la bocamina Carlos Francisco	N-8712,200 E-366,220
P - 307	REBOSE ESPESADORES DE CONCENTRADORA	En el canal colector de rebose de los espesadores	N-8712,050 E-365,950
P - 314	SALIDA TUNEL GRATON	En la descarga de las aguas de Túnel Grathon	N-8701,400 E-359,600

³⁰ Del Estudio de Impacto Ambiental aprobado a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. se advierte que el monitoreo de los efluentes se efectúa sobre las siguientes estaciones de control:

CODIGO	EFLUENTE	DESCRIPCION (Ubicación)	COORDENADAS
P - 301	AGUA INDUSTRIAL CHINCHAN	A 100 m del desarenador principal de Chinchán, antes de la unión con la salida del depósito.	N-8717,880 E-365,720
P - 302	REBOSE DEPOSITO DE RELAVES CHINCHAN	A 100 m de la base del dique de relaves.	N-8717,850 E-365,550
P - 306	SALIDA BOCAMINA CARLOS FRANCISCO	En la bocamina Carlos Francisco	N-8712,200 E-366,220
P - 307	REBOSE ESPESADORES DE CONCENTRADORA	En el canal colector de rebose de los espesadores	N-8712,050 E-365,950
P - 314	SALIDA TUNEL GRATON	En la descarga de las aguas de Túnel Grathon	N-8701,400 E-359,600
P - 315	RIO RIMAC DESPUES DE TUNEL GRATHON	A 100 m después de la descarga del Túnel Grathon	N-8701,530 E-359,500

CODIGO	EFLUENTE	DESCRIPCION (UBICACIÓN)	COORDENADAS
P - 405 A	ENTRADA A LA PLANTA DE TRATAMIENTO	A la entrada de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas - Casapalca.	8711,720 N 365,070 E
P - 405 B	SALIDA DE LA PLANTA DE TRATAMIENTO	A la salida de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas - Casapalca.	8711,720 N 365,070 E
P - 312	RIO RIMAC ANTES DE VIVIENDAS YAULIYACU	A 100 m aguas arriba de viviendas Yauliyacu.	8708,600 N 363,000 E
P - 313	RIO RIMAC DESPUES DE BELLAVISTA	A 100 m aguas abajo de viviendas Bellavista	8707,800 N 362,250 E

“Yauliyacu, cuenta con siete vertimientos sobre el cuerpo receptor (Río Rimac), de los cuales tres corresponden a efluentes líquidos industriales (P-302, P-306, P-307), dos a aguas servidas (P-405-B y P-313) y dos efluentes de mina (P-416, P-417) (...). Los demás puntos que no corresponden a vertimientos son internos y sirven para el control interno respectivo (...)”

Sin embargo, conforme se advierte del Informe de Fiscalización Externa N° 05-2007-CLEANTECH (Foja 13), durante la supervisión se constató que LOS QUENUALES solo realizó el monitoreo de las estaciones P-301, P-302, P-306, P-307, P-314, y P-315; no obstante el compromiso ambiental comprendía el monitoreo de todos los puntos de control de la UEA “Casapalca” establecidos en el EIA aprobado que son los siguientes: P-301, P-302, P-306, P-307, P-10, P-314, y P-315, P-304, P-308, P-405, P-312, P-313, P-405A, P-405B, P-313A y P-313-B; por lo que en el citado Informe se concluye que el compromiso se cumple parcialmente.

Sobre el particular, cabe precisar que de conformidad con lo establecido en el numeral 22.5 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD³¹, los hechos verificados por el supervisor constituyen medios probatorios al interior del presente procedimiento administrativo sancionador; en ese sentido, siendo que se advierte que LOS QUENUALES no ha cumplido de forma integral el monitoreo de los puntos de control aprobados en su EIA queda evidenciado el incumplimiento del EIA.

Por consiguiente, corresponde desestimar lo argumentado por el recurrente sobre el particular.

Con relación al incumplimiento de la recomendación N° 2

15. En cuanto al argumento contenido en el literal e) del numeral 2, cabe señalar que con el propósito de valorar adecuadamente el hecho imputado en este extremo, resulta pertinente definir el marco legal vigente a la fecha que se formuló la recomendación, como consecuencia de la supervisión desarrollada del 12 al 15 de

Tabla 2-16: Estaciones de Control Descarga de Bocaminas

CODIGO	EFLUENTE	CUERPO RECEPTOR	COORDENADAS
P-416	BOCAMINA ANTUQUITO	Río Rimac	8°711,720 N 364,815 E
Q-200	QUEBRADA 200	Río Rimac	8°712,471 N 365,703 E
P-417	BOCAMINA YAULIYACU	Río Rimac	8°709,010 N 363,121 E

³¹ RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN.

Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento

(...)

22.5. Los 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 presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

diciembre de 2006 en las instalaciones de la Unidad Minera Casapalca de titularidad de LOS QUENUALES, por el Supervisor Externo ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A., cuyos resultados obran en el Informe N° 26-2006-ACOMISA, contenido en el Expediente N° 1666254³².

En tal sentido, toda vez que a la fecha de la citada supervisión, las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras aún se encontraban a cargo de la Dirección General de Minería, el marco legal aplicable viene definido por la Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, Ley N° 27474; y el Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, lo que se verifica a su vez del numeral 1.5 del Rubro 1 del mencionado Informe de Supervisión N° 026-2006-ACOMISA.

En este contexto normativo, de acuerdo al numeral 3 del artículo 7° de la citada Ley N° 27474, en concordancia con el numeral 3 del artículo 8° del Decreto Supremo N° 049-2001-EM, los fiscalizadores externos se encontraban facultados a formular recomendaciones en materia ambiental, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas, debiéndose agregar que el incumplimiento de dichas recomendaciones devenía sancionable de conformidad con el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidad, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³³.

A su vez, conviene agregar que la labor de determinación sobre el cumplimiento o no de las recomendaciones formuladas por los Supervisores Externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución se realiza en la siguiente supervisión, y corresponde a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción; existiendo la posibilidad de imponer la sanción correspondiente, según lo indicado en el párrafo anterior, en caso de verificarse una situación de incumplimiento.

Así las cosas, cabe precisar que la determinación sobre el cumplimiento de la recomendación, en el presente caso correspondió a OSINERGMIN en tanto que a la fecha de supervisión tenía la competencia para 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, entre otros, en el sector minero, conforme a lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la

³² Sobre el particular, el Expediente N° 1666254 contiene el Informe de Supervisión N° 026-2006-ACOMISA correspondiente a la segunda supervisión del año 2006, del cual se desprenden las recomendaciones materia de incumplimiento.

³³ **LEY N° 27474. LEY DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.**

Artículo 7°.- Facultades del fiscalizador

Los fiscalizadores externos, así como los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas, designados para tal función, a fin de cumplir con su labor de fiscalización, pueden: (...)

3. Recomendar medidas de seguridad, higiene y medio ambiente, señalando plazos perentorios para su cumplimiento.

DECRETO SUPREMO N° 049-2001-EM. REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.

Artículo 8°.- Para los efectos de lo establecido en el Artículo 7° de la Ley, precisase lo siguiente:

3. Efectuar recomendaciones: Sin perjuicio de lo que se señalará en el informe de fiscalización, anotar las medidas recomendadas en el Libro de Seguridad e Higiene Minera y en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente, según corresponda, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento.

Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, en concordancia con el literal d) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería.³⁴

En tal virtud, OSINERGMIN encargó la primera supervisión del año 2007 realizada en las instalaciones de LOS QUENUALES, al Supervisor Externo CLEAN TECHNOLOGY S.A.C, que precisó en el Informe de Supervisión N° 05-2007-CLEANTECH, el incumplimiento de la recomendación N° 02 contenida en el Informe de Supervisión N° 026-2006-ACOMISA³⁵, materia de análisis, que se complementa con las fotografías 19 y 20 que forman parte del Informe de Supervisión. (Fojas 355 y 356 del Expediente de Supervisión N° 2007-283).

³⁴ LEY N° 28964. LEY QUE TRANSIERE COMPETENCIAS DE SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS AL OSINERG (publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007)
Artículo 1°.- Sustituye artículos de la Ley N° 26734
 Sustitúyanse los artículos 1, 2 e incisos c) y d) del artículo 5 de la Ley N° 26734, cuyos textos serán los siguientes:

“Artículo 1.- Creación y Naturaleza

Créase el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN), como organismo regulador, supervisor y fiscalizador de las actividades que desarrollan las personas jurídicas de derecho público interno o privado y las personas naturales, en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, siendo integrante del Sistema Supervisor de la Inversión en Energía compuesto por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y Protección de la Propiedad Intelectual y el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía. Tiene personería jurídica de derecho público interno y goza de autonomía funcional, técnica, administrativa, económica y financiera.

Artículo 2.- Misión

La misión del OSINERGMIN es regular, supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades.

Artículo 5.- Funciones

(...)

c) Supervisar y fiscalizar que las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería se desarrollen de acuerdo a los dispositivos legales y normas técnicas vigentes.

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.

(...)”

Artículo 2°.- De la transferencia de funciones al organismo competente

Transfírase las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería.

³⁵ Sobre el particular, cabe precisar que del Informe de Supervisión N° 026-2006-ACOMISA elaborado por ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A. en la Segunda Fiscalización del año 2006 (Foja 33 del Expediente de Supervisión N° 1666254) se desprende lo siguiente:

OBSERVACIÓN N° 2	RECOMENDACIÓN N° 2	PLAZO
Concesión de Beneficio Casapalca - Laboratorio Químico- Área de preparación de muestras: El sistema colector de polvos del área de preparación de muestras emite de manera directa las partículas captadas al medio ambiente, lo que estaría contribuyendo en alterar la calidad del aire.	Concesión de Beneficio Casapalca - Laboratorio Químico- Área de preparación de muestras: El titular debe evaluar e implementar un sistema para colectar las partículas de polvo que se captan en las campanas extractoras antes de ser emitidas al medio ambiente, para evitar contribuir con la alteración de la calidad del aire.	90 días (A partir de la notificación de la recomendación).

En ese contexto, si bien el recurrente señala que subsanó oportunamente la recomendación formulada en mérito a las observación N° 2, que consiste en evaluar e implementar un sistema para coleccionar las partículas de polvo que se captan en las campanas extractoras antes de ser emitidas al medio ambiente, con la presentación del Informe de Cumplimiento de las Observaciones y Recomendaciones al OSINERGMIN el 08 de junio de 2007, en el que detalla que se procedió a analizar los resultados de las estaciones de calidad de aire por lo que no era necesario implementar un sistema para coleccionar las partículas de polvo; cabe precisar que la determinación del cumplimiento de la recomendación corresponde a la autoridad administrativa y no al titular minero.

Sobre el particular, cabe advertir que en el presente caso, la verificación del cumplimiento de la recomendación fue desarrollada por el OSINERGMIN durante la primera supervisión del año 2007 llevada a cabo en las instalaciones de LOS QUENUALES por el Supervisor Externo CLEAN TECHNOLOGY S.A.C., al ser la autoridad competente a dicha fecha, concluyendo en el Informe N° 05-2007-CLEANTECH, el incumplimiento de la citada recomendación N° 02; en ese sentido, se desestima lo argumentado por el recurrente.

Con relación a la información histórica de los resultados analíticos efectuados durante las fiscalizaciones 2005-II, 2006-I, 2006-II y 2007-I, mediante la cual LOS QUENUALES pretende demostrar que no fue necesario implementar un sistema para coleccionar las partículas de polvo, pues no ha superado los LMP de acuerdo a la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM; cabe precisar que la recomendación efectuada por el Supervisor Externo no ha sido por advertir un exceso de los LMP de elementos y compuestos presentes en emisiones gaseosas provenientes de las unidades minero-metalúrgicas, sino porque se observó que el sistema colector de polvos del área de preparación de muestras del Laboratorio Químico emite de manera directa las partículas captadas al medio ambiente; en ese sentido, la citada información histórica de los resultados analíticos no resulta prueba idónea para acreditar la implementación de un sistema para coleccionar las partículas de polvo que se captan en las campanas extractoras antes de ser emitidas al medio ambiente; y siendo que el cumplimiento de la recomendación no es discrecional del titular minero, su incumplimiento configura infracción.

De este modo, en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba idóneas que desvirtúen el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió, razón por la cual corresponde mantener el análisis contenido en el dicho instrumento probatorio y, por tanto, la infracción materia de sanción³⁶.

³⁶ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

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

Sobre la solicitud de suspensión de ejecución del acto administrativo

16. En cuanto a lo solicitado en el literal f) del numeral 2, cabe señalar que de acuerdo al artículo 216° de la Ley N° 27444³⁷, la interposición de medios impugnatorios no suspende el carácter ejecutorio del acto administrativo recurrido, salvo que se haya previsto legalmente lo contrario o así lo disponga la autoridad a quien compete su resolución, de oficio o a pedido de parte.

En este último supuesto, de acuerdo al numeral 216.2 del artículo 216° de la Ley N° 27444, procederá la suspensión de la ejecución del acto impugnado, a pedido de parte, siempre que concurren algunas de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, cuyos efectos no podrán ser restablecidos posteriormente por revocación ante la autoridad, esto es, cuando haya imposibilidad de reponer un cambio fáctico o jurídico.
- b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

Sobre el particular, la apelante sustenta su pedido de suspensión en el requisito descrito en el literal b), toda vez que los argumentos expuestos por ésta en el recurso materia de revisión sustentarían la nulidad de la Resolución Directoral N° 066-2011-OEFA/DFSAI de fecha 14 de setiembre de 2011 por vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad.

Sin embargo, a la luz del análisis realizado de los argumentos esgrimidos por el recurrente, en los numerales 12 al 16 de la presente resolución y la verificación de los requisitos de validez del citado acto administrativo, se constata que éste no ha incurrido en las causales de nulidad contenidas en el artículo 10° de la Ley N° 27444³⁸, razón por la cual corresponde desestimar lo solicitado por LOS QUENUALES en este extremo.

³⁷ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 216°.- Suspensión de la ejecución

216.1 La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

216.2 No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso podrá suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
- b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

216.3 La decisión de la suspensión se adoptará previa ponderación suficientemente razonada entre el perjuicio que causaría al interés público o a terceros la suspensión y el perjuicio que causa al recurrente la eficacia inmediata del acto recurrido.

216.4 Al disponerse la suspensión podrán adoptarse las medidas que sean necesarias para asegurar la protección del interés público o los derechos de terceros y la eficacia de la resolución impugnada.

216.5 La suspensión se mantendrá durante el trámite del recurso administrativo o el correspondiente proceso contencioso-administrativo, salvo que la autoridad administrativa o judicial disponga lo contrario si se modifican las condiciones bajo las cuales se decidió.

³⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Sobre la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA

17. En cuanto al argumento contenido en el literal g) del numeral 2, resulta oportuno precisar que si bien en el marco del artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, se recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, en virtud de la cual las normas se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes durante su vigencia; la potestad sancionadora administrativa se rige por lo recogido en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, de modo tal que se habilita la aplicación retroactiva de aquellas disposiciones jurídicas que pese a no encontrarse vigentes a la fecha de comisión de la infracción, resultan más favorables a los administrados³⁹.

En efecto, sobre la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras más favorables, la doctrina señala que uno de los supuestos en que se hace necesaria

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

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.

3. Finalidad Pública.- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

5. Procedimiento regular.- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

Artículo 10°.- Causales de nulidad

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

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.

3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

³⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA 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. CODIGO CIVIL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

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

LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

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.

su aplicación, consiste en la aplicación retroactiva de la nueva norma cuando ésta prevé plazos inferiores de prescripción de infracciones y sanciones⁴⁰.

En este contexto normativo, toda vez que el texto del artículo 233° de la Ley N° 27444, modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1029, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de junio de 2008, resulta más favorable a LOS QUENUALES al establecer un plazo prescriptorio inferior al previsto en su redacción original, la solicitud de prescripción formulada en este extremo será evaluada a la luz del texto modificado del mencionado dispositivo legal⁴¹.

Al respecto, de conformidad con el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1029, la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones, prescribe a los cuatro (04) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada.

A su vez, el numeral 233.2 del mencionado artículo 233° de la Ley N° 27444 establece que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que les sean imputados; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

Ahora bien, a efectos de analizar la prescripción alegada por LOS QUENUALES, corresponde señalar que el recurrente solo ha argumentado la prescripción de la infracción por incumplimiento de la recomendación N° 2, a razón que el plazo para cumplir con la misma venció el 14 marzo de 2007; en ese sentido, la solicitud de prescripción formulada será evaluada solo en dicho extremo.

Sobre el particular, resulta oportuno indicar que si bien el recurrente señala que el inicio del cómputo del plazo de prescripción de la infracción por incumplimiento de la recomendación N° 2 corresponde desde la fecha en que venció el plazo para levantar la recomendación, el 14 de marzo de 2007; cabe precisar que ello no es así, toda vez que conforme se ha expuesto en el numeral 16 de la presente resolución, la verificación sobre el cumplimiento o no de las recomendaciones se realiza durante la siguiente supervisión, la que en el presente caso se desarrolló del 06 al 09 de agosto de 2007.

⁴⁰ GARBERÍ LLOBREGAT, José. El Procedimiento Administrativo Sancionador. Tirant Le Branch. Quinta edición ampliada, 1998.

⁴¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado. (...)

La explicación propuesta, se explica en el siguiente gráfico:



Estando a lo expuesto, corresponde determinar que del análisis del término inicial del cómputo del plazo de la infracción por incumplimiento de la recomendación N° 2, se concluye que la fecha de comisión es aquella en que la autoridad administrativa verificó su ocurrencia, esto es, el 06 de agosto de 2007. Dicho en otras palabras, antes de dicha fecha, la autoridad administrativa no podría haber asumido el cumplimiento o incumplimiento de parte de LOS QUENUALES.

En tal sentido, el cálculo del plazo prescriptorio se detalla en el siguiente gráfico⁴²:



Del análisis del cálculo del plazo prescriptorio se advierte que el tiempo transcurrido entre la fecha de comisión de la infracción, **06 de agosto de 2007**, y el inicio del procedimiento sancionador, **17 de mayo de 2011**, han transcurrido 03 años, 09 meses y 11 días; y siendo que después de la suspensión del plazo prescriptorio no se ha mantenido paralizado el procedimiento por más de 25 días hábiles, el plazo prescriptorio no se ha reanudado.

En consecuencia, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos emitió la Resolución Directoral N° 066-2011-OEFA/DFSAL de fecha 14 de setiembre de 2011 dentro del plazo legal para determinar la existencia de infracciones administrativas establecida en el artículo 233° de la Ley N° 27444, por lo que corresponde desestimar lo solicitado por el recurrente en este extremo.

⁴² Sobre los datos consignados en el gráfico explicativo, corresponde señalar que, el cómputo del plazo correspondiente al tiempo transcurrido N° 1 se realiza por días naturales.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por la EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. contra la Resolución Directoral N° 066-2011-OEFA/DFSAI de fecha 14 de setiembre de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- **NOTIFICAR** la presente resolución a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y Comuníquese.



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



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



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



.....
VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental