

Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 023-2011-OEFA /TFA

Lima, 28 de diciembre de 2011

VISTOS:

El Expediente N° 2007-264 que contiene el recurso de apelación interpuesto por Perubar S.A. (en adelante, PERUBAR) contra la Resolución Directoral N° 093-2011-OEFA/DFSAI de fecha 07 de octubre de 2011 y el Informe de la Secretaría Técnica N° 023-2011-OEFA-TFA/ST de fecha 19 de diciembre de 2011;

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución Directoral N° 093-2011-OEFA/DFSAI de fecha 07 de octubre de 2011 (fojas 325 al 331), notificada el 07 de octubre de 2011, se sancionó a PERUBAR con una multa de doce (12) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplimiento de compromiso ambiental, por no poner en marcha ni mantener medidas de previsión y control, contenidos en el Plan de Manejo Ambiental contemplado en el Estudio de Impacto Ambiental "Nuevo Depósito de Concentrados Callao".	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹	Numeral 3.1 del Artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ²	10 UIT
Incumplimiento de recomendación N° 15 efectuada en la fiscalización 2006-II, sobre investigar el origen de las concentraciones de metales pesados en los piezómetros de	Numeral 3.1 del Artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	Numeral 3.1 del Artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	2 UIT

¹ **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 225o. 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 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.

² **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM - ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS**

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

control que monitorean y presentar los resultados de la investigación al MEM - DGAAM.			
MULTA TOTAL			12 UIT

2. Con escrito de registro N° 013187, presentado con fecha 28 de octubre de 2011, PERUBAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N°093-2011-OEFA/DFSAI de fecha 07 de octubre de 2011 (fojas 325 al 331), de acuerdo a los siguientes fundamentos:
- a) La Resolución recurrida debe ser revocada por haber prescrito la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas derivadas de la fiscalización ambiental del año 2007, toda vez que desde la comisión de las supuestas infracciones hasta la fecha de la imposición de la sanción a PERUBAR, habían transcurrido cuatro (4) años y dos (2) días calendario.
 - b) La Resolución recurrida debe ser anulada porque las infracciones imputadas y la sanción impuesta no cumplen con el Principio de Legalidad que rige la potestad sancionadora de las entidades estatales.
 - c) La Resolución recurrida debe ser anulada porque las infracciones imputadas no cumplen con el Principio de Tipicidad que rige la potestad sancionadora de las entidades estatales.
 - d) Solicita el uso de la palabra.

Competencia

- 3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013³, 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).
- 4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁴, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
- 5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se

³ **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. (...)

⁴ **LEY N° 29325 - LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**

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

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁵.

6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada en 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.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA⁶.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por PERUBAR, 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 intervinientes⁷.

⁵ **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. (...)

⁶ **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 periodo de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

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

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

⁷ **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 al

9. 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

10. Al respecto, cabe precisar que el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993⁸, señala que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha manifestado que:

“El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y, 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares y, con mayor razón, a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente (STC 0048-2004-AI/TC)”.

En este contexto, resulta oportuno poner énfasis en esta última configuración, toda vez 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.

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.

⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

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.

Lo expuesto, se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, el que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, y respecto del cual cabe citar lo siguiente:

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

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

Sobre la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA

11. Respecto al argumento de PERUBAR señalado en el literal a) del segundo considerando de la presente resolución, cabe indicar 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 recogida en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, habilita la aplicación retroactiva de aquellas disposiciones jurídicas que pese no encontrarse vigentes a la fecha de comisión de la infracción, resultan más favorables a los administrados⁹.

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 su aplicación, consiste en la aplicación retroactiva de la nueva norma cuando ésta prevé plazos inferiores de prescripción de infracciones y sanciones¹⁰. En este contexto, el

⁹ 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

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.

¹⁰ GARBERÍ LLOBREGAT, José. El Procedimiento Administrativo Sancionador. Tirant Le Branch. Quinta edición ampliada, 1998.

artículo 34¹¹ de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aplicable al presente procedimiento como se indica en los considerandos 8 y 9 de la presente Resolución, establece que la potestad sancionadora del OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada. Asimismo establece que, el cómputo del plazo de prescripción se suspende con la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador y se reanuda si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

Por lo tanto, la solicitud de prescripción formulada en este extremo será evaluada a la luz del texto del mencionado dispositivo legal¹².

Es así que, de acuerdo a la Tercera Disposición Complementaria de la Ley N° 27444, ésta es supletoria a las leyes, reglamentos, y otras normas de procedimiento, en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales. En ese sentido, la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD es la norma especial aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador. Sin perjuicio de ello, cabe indicar que en el presente caso los plazos establecidos para la prescripción (cuatro años) y suspensión del plazo de prescripción (veinticinco días hábiles), son los mismos en la Ley N° 27444 y en la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD.¹³

11 RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 233-2009-OS/CD, REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN

Artículo 34.- Prescripción

La potestad sancionadora del OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada. Dicho plazo corresponde al ámbito propio del ejercicio de la potestad sancionadora, la cual finaliza con la resolución sancionadora y la consiguiente notificación.

La prescripción ganada solo podrá ser alegada por los administrados en vía de defensa, para lo cual, la Administración resolverá sin abrir prueba, o pedir algún acto de instrucción que la mera constatación de los plazos vencidos, debiéndose pronunciar de modo estimatorio o desestimatorio.

El cómputo del plazo de prescripción se suspende con la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador y se reanuda si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de 25 (veinticinco) días hábiles, por causa no imputable al administrado. También se suspenderá el cómputo del plazo en aquellos casos que, por mandato judicial, la Entidad se encuentre impedida de ejercer su función sancionadora.

12 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.

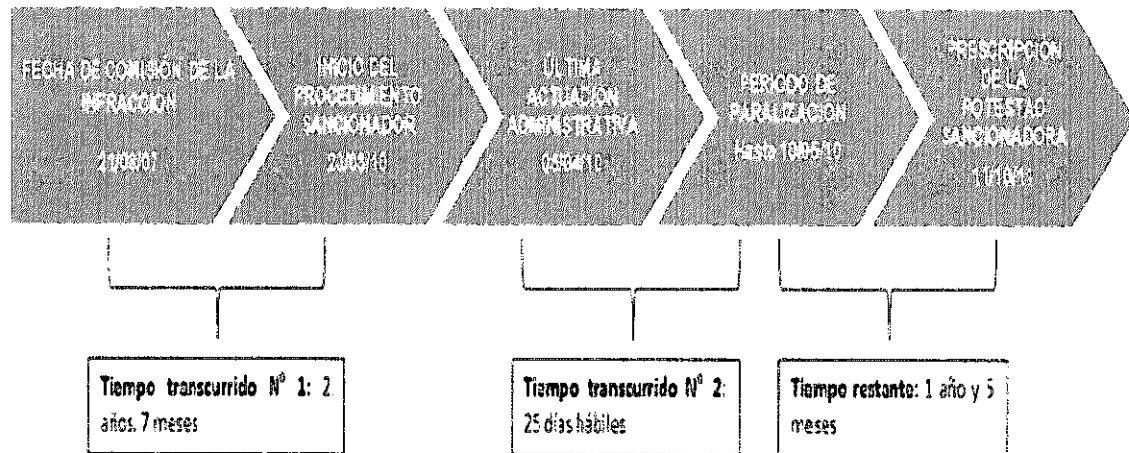
233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

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.

233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa

¹³ De acuerdo a lo indicado en el escrito de apelación, PERUBAR solicita la aplicación parcial del artículo 233° de la Ley N° 27444 que fuera modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1029 con relación a lo indicado en el numeral 233.1, y al mismo tiempo, solicita la aplicación parcial del texto derogado del artículo 233° de la Ley N° 27444 con relación a lo indicado en el numeral 233.2.

En tal sentido, el cálculo del plazo prescriptorio de las infracciones descritas en el cuadro detalle contenido en el primer numeral de la presente resolución se detalla en el siguiente gráfico¹⁴:



De este modo, considerando que la potestad sancionadora del OEFA prescribía el 11 de octubre de 2011, y que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos emitió pronunciamiento a través de la Resolución Directoral N° 093-2011-OEFA/DFSAI con fecha 07 de octubre de 2011, esto es, antes del vencimiento del plazo regulado por el artículo 34° de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-3009-OS/CD, no había prescrito la potestad sancionadora del OEFA; y por lo tanto corresponde desestimar lo solicitado por la impugnante en estos extremos.

La resolución recurrida debe ser anulada porque las infracciones imputadas y la sanción impuesta no cumplen con el Principio de Legalidad

12. Respecto al argumento de PERUBAR señalado en el literal b) del segundo considerando de la presente resolución, resulta pertinente indicar que el numeral 1)¹⁵ del artículo 230° de la Ley N° 27444 establece que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

Es así que resulta pertinente distinguir entre norma sustantiva y norma tipificadora, ya que mientras la primera prevé la obligación, la segunda califica el incumplimiento de la obligación como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

¹⁴ Sobre los datos consignados en el gráfico explicativo, corresponde señalar que:

- La última actuación administrativa obrante en el expediente, que determinó el inicio del cómputo del plazo de paralización del procedimiento administrativo sancionador, consiste en la presentación de Descargos de PERUBAR con Registro N° 1332377 de fecha 05 de abril de 2010.
- Para el cómputo del plazo a que se refiere el tiempo transcurrido N° 2, sólo se han considerado días hábiles.
- La sumatoria del tiempo transcurrido N° 1 y el tiempo restante, equivalen al plazo prescriptorio de cuatro (04) años.
- El cómputo del plazo correspondiente al tiempo transcurrido N° 1 y el tiempo restante, se realiza por días naturales.

¹⁵ LEY 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:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad. (...)

En el presente caso el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye la norma sustantiva incumplida, mientras que el numeral 3.1 del artículo 3° de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configura la norma tipificadora.

En ese sentido, con respecto a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM la legalidad de dicha norma se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por el 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 minero.

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 de Medio Ambiente.

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 N° 353-2000-EM/VMM 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 regulador.
- 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, deviene válidamente aplicable por el OEFA.

Finalmente cabe indicar, que como ha sido mencionado en el presente considerando el Decreto Supremo N° 016-93-EM es una norma sustantiva y por lo tanto no está comprendida dentro del ámbito de aplicación del numeral 1) del artículo 230° de la Ley N° 27444.

En consecuencia, se concluye que no se ha violado el Principio de Legalidad por lo

que no se ha incurrido en causal de nulidad, de acuerdo a lo invocado por la apelante, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

La Resolución recurrida debe ser anulada porque las infracciones imputadas no cumplen con el Principio de Tipicidad

13. Con relación a la afirmación de PERUBAR señalada en el literal c) del segundo considerando de la presente resolución, resulta pertinente indicar, como fue establecido en el considerando 11, la distinción entre norma sustantiva y norma tipificadora, ya que mientras la primera prevé la obligación, la segunda califica el incumplimiento de obligación como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

En el presente caso el artículo 6° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye la norma sustantiva incumplida, mientras que el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configura la norma tipificadora.

En efecto, conforme se aprecia del contenido de este último dispositivo legal, se tipifica como infracción el incumplimiento de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas, entre otros, en el Decreto Supremo N° 016-93-EM (supuesto de hecho), estableciendo que la sanción aplicable será una de multa de diez (10) UIT por cada infracción, hasta un máximo de seiscientos (600) UIT (consecuencia jurídica).

Por lo tanto, carece de sustento lo señalado por PERUBAR en el sentido que el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM vulnera el Principio de Tipicidad recogido en el numeral 4)¹⁶ del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que dicha base legal no prevé la conducta antijurídica sancionada.

Sin perjuicio de lo concluido en el párrafo anterior, este Órgano Colegiado considera conveniente explicar la observación del citado Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, por parte del numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por ser la norma tipificadora; al respecto se tiene que:

- a) 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 experiencia¹⁷.

- b) Por su parte, las empresas del sector minería cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las cuales están

¹⁶ LEY 27444, LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

¹⁷ 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>

sujetas; motivo por el cual, resulta razonable considerar que puedan prever, bajo los criterios expuestos en el párrafo precedente, qué conductas constituyen infracción en el referido sector.

- c) La infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, consiste en el incumplimiento, entre otras, de las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- d) Ahora bien, de acuerdo a los artículos 1° y 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, dicho cuerpo normativo se encuentra integrado por un conjunto de normas de carácter técnico, legal y social cuyo principal bien jurídico protegido lo constituye el medio ambiente. Dispositivos que son de obligatorio cumplimiento para los titulares mineros¹⁸.
- e) En consecuencia, el incumplimiento de cualquiera de las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM constituyen infracción sancionable conforme al tipo contenido en el precitado numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VM. Una interpretación distinta a la expuesta supondría tolerar conductas antijurídicas que devendrían en perjuicio del bien jurídico tutelado por este cuerpo normativo.

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

En cuanto al Informe Oral

- 14. Con relación a lo indicado en el literal d) del numeral 2, cabe señalar que con fecha 09 de diciembre de 2011 se notificó a PERUBAR con el Oficio N° 021-2011-OEFA/TFA/ST (foja 058) de fecha 07 de diciembre de 2011, para concederle el uso de la palabra el día 13 de diciembre de 2011 en una Audiencia de Informe Oral. Sin embargo, PERUBAR no se presentó a la audiencia el día 13 de diciembre de 2011.

Es así que, con fecha 15 de diciembre de 2011 se notificó nuevamente a PERUBAR mediante Oficio N° 023-2011-OEFA/TFA/ST (foja 059) de fecha 15 de diciembre de 2011, para concederle el uso de la palabra el día 21 de diciembre de 2011 en una Audiencia de Informe Oral. Sin embargo, PERUBAR no se presentó a la audiencia el día 21 de diciembre de 2011.

- 15. Finalmente, habiéndose desestimado los argumentos expuestos por la recurrente y considerando que de acuerdo a lo indicado en los numerales 3 al 7 de la parte considerativa de la presente resolución corresponde al OEFA la potestad

**¹⁸ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA
TITULO PRELIMINAR**

Artículo 1°.- Alcance. El presente Reglamento comprende la aplicación de las normas contenidas en el título décimo quinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo No 014-92-EM, en el Decreto Legislativo No 613 -Código del Medio Ambiente, Decreto Legislativo No 757 y Decreto Ley No 25763, y alcanza a todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que ejerzan actividad minero-metalúrgicas. (...)

Artículo 3°.- Objeto. El presente reglamento tiene por objeto:

- a) Establecer las acciones de previsión y control que deben realizarse para armonizar el desarrollo de las actividades minero-metalúrgicas con la protección del medio ambiente.
- b) Proteger el medio ambiente de los riesgos resultantes de los agentes nocivos que pudiera generar la actividad minero-metalúrgica, evitando sobrepasen los niveles máximos permisibles.
- c) Fomentar el empleo de nuevas técnicas y procesos relacionados con el mejoramiento del medio ambiente.

fiscalizadora y sancionadora en materia ambiental, resulta oportuno disponer que el pago de la multa impuesta deberá realizarse en la cuenta recaudadora del OEFA.

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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

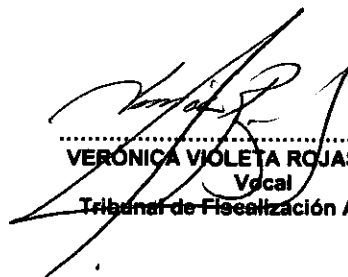
Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por Perubar S.A. contra la Resolución Directoral N° 093-2011-OEFA/DFSAI de fecha 07 de octubre de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a Perubar S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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