



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

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

RESOLUCIÓN N° 005-2014-OEFA/TFA-SEP1

EXPEDIENTE : 182-2012-DFSAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA CONDESTABLE S.A.

SECTOR : MINERÍA

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 553-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *“Se confirma la Resolución Directoral N° 553-2013-OEFA/DFSAI en el extremo que sancionó a la Compañía Minera Condestable S.A. por infringir lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, al haber quedado acreditado que dispuso desmonte en una zona no permitida de acuerdo con lo establecido en su estudio de impacto ambiental.*

Por otro lado, se confirma la referida resolución en el extremo que halló responsable a Compañía Minera Condestable S.A. por infringir lo dispuesto en el artículo 13° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos y el artículo 9° de su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al haber quedado acreditado que realizó un inadecuado manejo de residuos sólidos en la unidad minera Raúl. Asimismo, se fija la multa en quince con cinco centésimas (15,05) Unidades Impositivas Tributarias en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD.”

Lima, 18 de setiembre de 2014

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Condestable S.A.¹ (en adelante, **Condestable**) es titular de la unidad minera Raúl ubicada en el distrito de Mala, provincia de Cañete, departamento de Lima.
2. El 5 de noviembre de 2009, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**) realizó una supervisión especial en la unidad minera Raúl (en adelante, **la supervisión**)², a efectos de verificar el cumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente. Como resultado de dicha supervisión, se elaboró el Informe de Supervisión Ambiental – Unidad Minera Raúl de Compañía Minera Condestable S.A. (en adelante, **Informe de Supervisión**)³.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100056802.

² Dicha supervisión fue realizada a través de la supervisora externa Tecnología XXI S.A.

³ Fojas 3 a 294.

3. Sobre la base de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión, el 9 de octubre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) notificó a Condestable la Carta N° 541-2012-OEFA/DFSAI/SDI comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador⁴.
4. Luego de evaluar los descargos presentados por Condestable el 16 de octubre de 2012⁵, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 553-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013⁶, a través de la cual sancionó a dicha empresa con una multa de veinte con diez centésimas (20,10) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, **UIT**), conforme se señala a continuación:

Cuadro N° 1: Sanción impuesta

N°	Hechos sancionados	Normas incumplida	Norma tipificadora	Sanción
1	Se observó la disposición de material de desmonte en el antiguo depósito de desmonte Raúl, lo cual constituye un incumplimiento del compromiso contenido en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio de 3000 TMD hasta 6000 TMD.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) ⁷ .	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁸ .	10 UIT

⁴ Fojas 313 a 314.

Corresponde señalar que si bien el Informe de Supervisión fue elaborado por el Osinergmin en ejercicio de su función de supervisión, dicho documento fue puesto a disposición del OEFA dentro del marco del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM.

⁵ Fojas 315 a 317.

⁶ Fojas 337 a 347.

⁷ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM - Aprueba el Reglamento del Título Décimo Quinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, sobre el medio ambiente**, publicado el 01 de mayo de 1993.

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 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.

(...)

⁸ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

Anexo

3. Medio ambiente

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

2	Se observó el inadecuado manejo de residuos sólidos en las diferentes áreas de la unidad minera.	Artículo 13° de la Ley General de Residuos Sólidos, Ley N° 27314 (en adelante, Ley N° 27314) ⁹ , y el artículo 9° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, Decreto Supremo N° 057-2004-PCM) ¹⁰ .	Literal a) del numeral 1 del artículo 145° y literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹¹ .	10,10 UIT
Multa total				20,10 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 553-2013-OEFA/DFSAI

5. La Resolución Directoral N° 553-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- a) De acuerdo con el Estudio de Impacto Ambiental del “Proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio de 3000 TMD hasta 6000 TMD”, aprobado por Resolución N° 298-2007-MEM/AAM (en adelante, EIA), el material estéril de la mina debía ser acumulado solo en la desmontera Raúl y no en las desmonteras antiguas; sin embargo, durante la supervisión, se observó desmonte en el antiguo depósito de desmonte Raúl. Si bien Condestable indicó que posteriormente retiró el desmonte observado durante la supervisión, la DFSAI precisó en la Resolución Directoral apelada que el cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni sustrae la materia sancionable, según lo dispuesto en el artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 640-2007-OS-CD (en adelante **Resolución de Consejo**

⁹ LEY N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2000.

Artículo 13°.- Disposiciones generales de manejo

El manejo de residuos sólidos realizado por toda persona natural o jurídica deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado, con sujeción a los principios de prevención de impactos negativos y protección de la salud, así como a los lineamientos de política establecidos en el Artículo 4.

¹⁰ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

Artículo 9°.- Disposiciones generales de manejo

El manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud; con sujeción a los lineamientos de política establecidos en el artículo 4 de la Ley.

La prestación de servicios de residuos sólidos puede ser realizada directamente por las municipalidades distritales y provinciales y así mismo a través de Empresas Prestadoras de Servicios de Residuos Sólidos (EPS-RS). Las actividades comerciales conexas deberán ser realizadas por Empresas Comercializadoras de Residuos Sólidos (EC-RS), de acuerdo a lo establecido en el artículo 61 del Reglamento.

En todo caso, la prestación del servicio de residuos sólidos debe cumplir con condiciones mínimas de periodicidad, cobertura y calidad que establezca la autoridad competente.

¹¹ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.

Artículo 145°.- Infracciones

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

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:

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

(...)

Artículo 147°.- Sanciones

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

1. Infracciones leves:

(...)

b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT.

(...).

Directivo N° 640-2007-OS/CD)¹², y ratificado posteriormente en el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD¹³, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**).

- b) Durante la supervisión se verificó la dispersión de residuos sólidos en diferentes áreas en operación y en desuso de la unidad minera Raúl, lo cual se advierte en las fotografías contenidas en el Informe de Supervisión. Si bien Condestable indica que posteriormente realizó una campaña de recojo de residuos sólidos, la DFSAI señaló en la Resolución impugnada que el cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni sustrae la materia sancionable.

6. El 27 de diciembre de 2013, Condestable apeló la Resolución Directoral N° 553-2013-OEFA/DFSAI¹⁴, argumentando lo siguiente:

- a) Se ha inobservado el principio de legalidad recogido en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú y en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, **Ley N° 27444**), toda vez que la sanción impuesta por incumplir el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haber dispuesto desmonte en la antigua desmontera Raúl, se encuentra establecida en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, dispositivo que no tiene rango de ley ni cuenta con una remisión directa y expresa a una norma con dicho rango.
- b) Se ha vulnerado el principio de tipicidad contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues la disposición de desmonte en la antigua desmontera Raúl no califica como incumplimiento al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM; no obstante, la DFSAI interpreta indebidamente que dicha norma se incumple no solo cuando el titular minero deja de ejecutar aquello que está contenido en su instrumento de gestión ambiental, sino también cuando ejecuta aquello que no está contenido en este.
- c) En las fotografías tomadas durante la supervisión se observa un montículo pequeño de desmonte que fue colocado involuntariamente en la antigua desmontera Raúl; ello, debido a que la unidad vehicular presentó problemas mecánicos que obligaron al conductor a descargar dicho material en el punto más cercano. Agrega que esta situación no constituye una práctica constante de

¹² **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 640-2007-OS/CD**, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de octubre de 2007.
Artículo 8°.- Verificación de la infracción

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



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

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

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

¹⁴ Fojas 351 a 363.

Condestable ni significa que la desmontera inoperativa haya sido reaperturada, sino que es un hecho aislado y puntual, razón por la cual se estaría vulnerando los principios de presunción de licitud y debido procedimiento, establecidos en los numerales 9 y 2 del artículo 230º de la Ley N° 27444.

- 
- 
- d) No se ha acreditado la generación de ningún daño real o potencial al ambiente como resultado de la disposición de desmonte en la antigua desmontera Raúl.
 - e) Los residuos y materiales en desuso evidenciados en la supervisión eran parte de las instalaciones antiguas de la unidad minera Raúl que habían quedado dispuestos en diferentes áreas no operativas a las cuales Condestable no tenía acceso, pues el contrato de cesión minera suscrito el 11 de noviembre de 1998 no incluía el acceso a ninguna de las construcciones que existían en la mina Raúl. En las fotografías contenidas en el Informe de Supervisión se puede apreciar que los materiales en desuso no se encontraban en áreas operativas, habiendo sido estas posteriormente consideradas dentro de un programa de actividades de cierre progresivo.
 - f) Condestable ha realizado una campaña de limpieza de las diferentes áreas de la unidad minera Raúl, tal como se informó a Osinergmin en el escrito de levantamiento de observaciones del 23 de diciembre de 2009, cuya planificación anticipada se acredita con el Contrato de Locación de Servicios N° CMCSEG2008104 del 1 de setiembre de 2008, celebrado con la EPS ESÑAC S.A.C.
 - g) No se ha demostrado que la disposición de residuos sólidos haya ocasionado daño ambiental.
 - h) Se ha vulnerado el principio de razonabilidad establecido en el numeral 3 del artículo 230º de la Ley N° 27444 al realizar el cálculo de la multa por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13º de la Ley N° 27314 y el artículo 9º de su reglamento, pues se han considerado supuestos como el costo de contratación y capacitación de personal, adquisición de herramientas y alquiler de vehículo y logística, pese a que Condestable contaba con el personal apropiado para realizar la disposición de residuos sólidos. Además, se ha tomado como referencia el tiempo transcurrido desde la fecha de la comisión de la infracción hasta la fecha en que se calculó la multa, cuando debió ser hasta la fecha en que se levantaron las observaciones.

II. COMPETENCIA

7. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**), se crea el OEFA¹⁵.

¹⁵ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

8. En mérito a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011¹⁶ (en adelante, **Ley N° 29325**), 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 ambiental.
9. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁷.
10. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁸ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de Supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

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.


¹⁶ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009; modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario Oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

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

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


¹⁷ **LEY N° 29325**

Disposiciones Complementarias Finales

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

¹⁸ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM**, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

Osinermin¹⁹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁰, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

11. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²¹ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²² disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

12. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²³.

¹⁹ LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

²⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

²¹ LEY N° 29325

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

²² DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

13. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2º de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente²⁴, 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.
14. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En esa situación, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
15. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁵.
16. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*²⁶ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁷; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁸.

²⁴ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2º.- Del ámbito

(...)

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

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2º.- 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.

²⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

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

²⁸ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

17. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos²⁹.
18. En tal contexto, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
19. Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

20. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si se ha inobservado el principio de legalidad al imponer a Condestable una sanción establecida en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
 - (ii) Si correspondía sancionar a Condestable por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por la disposición de desmonte en la antigua desmontera Raúl.
 - (iii) Si correspondía sancionar a Condestable por el incumplimiento del artículo 13° de la Ley N° 27314 y el artículo 9° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por el inadecuado manejo de residuos sólidos en la unidad minera Raúl.
 - (iv) Si se ha vulnerado el principio de razonabilidad al calcular la multa impuesta a Condestable por el inadecuado manejo de residuos sólidos en la unidad minera Raúl.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si se ha inobservado el principio de legalidad al imponer a Condestable una sanción establecida en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM

21. Condestable sostiene que se ha inobservado el principio de legalidad recogido en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú y en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la sanción impuesta por incumplir el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haber dispuesto

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

desmante en la antigua desmontera Raúl, se encuentra establecida en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, dispositivo que no tiene rango de ley ni cuenta con una remisión directa y expresa a una norma con dicho rango.

22. Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú³⁰, no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que no hayan sido previamente determinadas por ley.
23. Dicho principio ha transitado hacia el ámbito del derecho administrativo para garantizar la vigencia de los derechos de los administrados durante la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores.
24. En efecto, el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444³¹ recoge el principio de legalidad, señalando que solo 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.
25. Sobre la base de lo expuesto, se determinará si el haber sancionado a Condestable aplicando la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM vulnera el principio de legalidad por no tener esta la condición de norma con rango de ley.
26. Al respecto, cabe indicar que este Tribunal ha señalado reiteradamente³² que el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 014-92-EM**) estableció la posibilidad de que la autoridad administrativa imponga sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones normativas del sector³³.

³⁰ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

³¹ **LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001, vigente desde el 11 de octubre de 2001.

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.
(...)

³² Resoluciones N° 044-2013-OEFA/TFA, N° 081-2013-OEFA/TFA y N° 148-2013-OEFA/TFA, entre otras, disponibles en el portal web del OEFA (www.oefa.gob.pe).

³³ **DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería**, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.-

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

(...)

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

27. Bajo dicho contexto fue expedida la Resolución Ministerial N° 310-99-EM³⁴, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, **Resolución Ministerial N° 310-99-EM**).
28. El 3 de setiembre de 2000, la Resolución Ministerial N° 310-99-EM fue dejada sin efecto por el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, norma que desde ese momento, hasta la emisión del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM³⁵, era la única que regulaba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de las disposiciones del Decreto Supremo N° 014-92-EM y sus normas reglamentarias.
29. Durante la vigencia de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM fue promulgada la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg (en adelante, **Ley N° 28964**), en cuya primera disposición complementaria se estableció que **seguirían vigentes y continuarían aplicándose** las disposiciones que aprueban la escala de sanciones y multas aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, de acuerdo con lo siguiente:
- “PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley (...)”. (Subrayado agregado)
30. De esta manera, la Ley N° 28964 hace suyas las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, otorgándole cobertura legal y garantizando, de esta manera, el cumplimiento del principio de legalidad de la Ley N° 27444.
31. Cabe señalar que las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM fueron aplicadas en el presente caso por el OEFA, en virtud del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que autorizó a la indicada entidad a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de

³⁴ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 310-99-EM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de julio de 1999.

³⁵ DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012.

sanciones que venía aplicando el Osinergmin³⁶, entre las cuales se encuentra, precisamente, la referida resolución ministerial.

32. Por consiguiente, corresponde desestimar el argumento planteado por la recurrente sobre la vulneración del principio de legalidad.

V.2 Si correspondía sancionar a Condestable por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por la disposición de desmonte en la antigua desmontera Raúl.

33. Condestable sostiene que se ha inobservado el principio de tipicidad contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues se ha interpretado el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en el sentido que dicha norma se incumple no solo cuando el titular minero deja de ejecutar aquello que está contenido en su estudio de impacto ambiental, sino también cuando ejecuta aquello que no está contenido en este. Asimismo, señala que la disposición de desmonte efectuada fue involuntaria y que no constituye una práctica constante de la empresa, ni significa que la desmontera inoperativa haya sido reaperturada; más bien, representa un hecho aislado y puntual que, además, no generó ningún daño real o potencial al ambiente.

34. Al respecto, debe precisarse que de acuerdo con el numeral 2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, para el desarrollo de actividades de explotación el titular minero debe contar con un estudio de impacto ambiental, el que deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. En este documento se deben describir, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente³⁷.

³⁶ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM.**

Artículo 4°.- Referencias Normativas

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

³⁷ **Decreto Supremo N° 016-93-EM - Aprueba el Reglamento del Título Décimo Quinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, sobre el medio ambiente, publicado el 01 de mayo de 1993.**

Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente:

(...)

Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.

35. En este contexto normativo, resulta necesario indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en estudios de impacto ambiental y, consecuentemente, la obligación de no ejecutar aquello que vaya en contra de tales compromisos ambientales.
36. En el presente caso, el EIA estableció lo siguiente³⁸:

“Estudio de Impacto Ambiental del “Proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio de 3000 TMD hasta 6000 TMD” de Minera Condestable

3.0 DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

3.8 Botadero de desmontes

Antiguamente el material estéril de la mina era acumulado sobre las laderas de los cerros cercanos a las operaciones, en tres depósitos de desmonte de mina. En la actualidad este material se viene acumulando sólo en la desmontera Raúl ubicada a 700 m al sur del tajo abierto Raúl, cuya altitud promedio es de 165 msnm y se encuentran entre las coordenadas 327 710. 42 este y 8 594 661 norte, (...)”.
(Resaltado y subrayado agregados).

37. Cabe destacar que, según lo manifestado por Condestable, el material de desmonte era acumulado únicamente en la desmontera Raúl; sin embargo, durante la supervisión, se verificó material de desmonte recientemente depositado en el antiguo depósito de desmonte de la unida minera Raúl, levantándose la siguiente observación:

“Observación N° 9:

Ruma pequeña de material de desmonte “reciente” procedente de las operaciones de la Cía. Minera Condestable, depositado a un costado del antiguo depósito de desmonte de la empresa Cementos Pacasmayo S.A.A., en la zona de la Unidad Raúl. (...) Foto II.14.16³⁹.

38. Tal observación se complementa con la Fotografía N° II.14.16 contenida en el Informe de Supervisión⁴⁰.

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.

³⁸ Foja 311.

³⁹ Foja 18

⁴⁰ Foja 46.

39. Bajo este contexto, toda vez que el numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD⁴¹, norma vigente a la fecha de la supervisión, establece que la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario, correspondía a Condestable presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió. Por el contrario, la recurrente reconoce que dispuso desmonte en la antigua desmontera de la unidad minera Raúl, corroborando lo indicado en el Informe de Supervisión.
40. En consecuencia, ha quedado acreditado que Condestable incumplió el compromiso ambiental contenido en el Estudio de Impacto Ambiental referido al único lugar donde se disponía el desmonte, esto es, en la desmontera Raúl, lo cual constituye un incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
41. Teniendo en cuenta lo expuesto, debe indicarse que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley N° 29325⁴² y los numerales 4.2) y 4.3) del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁴³, la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental es objetiva; por lo tanto, contrariamente a lo alegado por Condestable, no resulta relevante que la disposición de desmonte en la antigua desmontera Raúl haya sido involuntaria, pues una vez verificada su ocurrencia solo podría eximirse de responsabilidad si lograba acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero, lo cual no sucedió. En tal sentido, no se han vulnerado los principios de presunción de licitud y debido procedimiento.
42. Finalmente, corresponde mencionar que en el presente caso no es necesario acreditar que la disposición de desmonte en la antigua desmontera Raúl haya sido

⁴¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 640-2007-OS/CD.

**TÍTULO IV
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR
Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento**

21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

⁴² LEY N° 29325

Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente 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.

⁴³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD

Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

4.2) El tipo de responsabilidad administrativa aplicable al procedimiento administrativo sancionador regulado en el presente Reglamento es objetiva, de conformidad con lo establecido en el artículo 18° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

4.3) En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad solo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

una práctica constante de Condestable ni que haya generado daño al ambiente, pues el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM contiene precisamente una obligación de prevención de impactos negativos al ambiente y, además, el tipo infractor previsto en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no lo exige.

43. En consecuencia, Condestable incumplió el artículo 6° Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haber dispuesto desmonte en la antigua desmontera Raúl, por lo que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente y confirmar la resolución apelada en este extremo.

V.3 Si correspondía sancionar a Condestable por el incumplimiento del artículo 13° de la Ley N° 27314 y el artículo 9° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por el inadecuado manejo de residuos sólidos en la unidad minera Raúl

44. Condestable sostiene que los residuos y/o materiales en desuso evidenciados en la supervisión eran parte de las instalaciones antiguas de la mina Raúl que habían quedado dispuestos en diferentes áreas no operativas a las cuales Condestable no tenía acceso, pues el contrato de cesión minera celebrado el 11 de noviembre de 1998 no incluía el acceso a las construcciones que existían en mina Raúl.

45. Sobre el particular, corresponde señalar que durante la supervisión se verificó lo siguiente:

“Observación N° 6:

Dispersión de residuos sólidos en diferentes áreas en operación y en desuso por parte de la administración de Condestable y de Cementos Pacasmayo (Raúl).”⁴⁴

46. Tal afirmación se complementa con las Fotografías N° II.14.8, II.14.9, II.14.10, y II.14.11 contenidas en el Informe de Supervisión⁴⁵, en las cuales se observan residuos sólidos de diversa clasificación dispersos en las diferentes áreas de la unidad minera Raúl.
47. En tal sentido, cabe reiterar que de acuerdo con el numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; por lo tanto, correspondía a Condestable presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe.
48. Al respecto, de la revisión de la copia simple del testimonio de la escritura pública del contrato de cesión minera suscrito el 11 de noviembre de 1998 que la recurrente adjuntó a su escrito de apelación⁴⁶, se aprecia que la Compañía Minera Pativilca

⁴⁴ Foja 16.

⁴⁵ Fojas 42, 43 y 44.

⁴⁶ Fojas 379 a 390.

otorgó en cesión minera a favor de Condestable la concesión minera Raúl, excluyéndose de dicho acto jurídico las construcciones preexistentes; sin embargo, debe indicarse que en el considerando 39 de la resolución apelada se determinó la responsabilidad de Condestable al haberse observado el inadecuado manejo de residuos sólidos incluso en áreas en operación de la unidad minera Raúl, tal como se advierte de la Observación N° 6 del Informe de Supervisión. Además, en el Acta de Cierre de la Supervisión⁴⁷ no se plantearon observaciones respecto a las áreas que formaban parte de los alcances de la Observación N° 6, ni a la recomendación formulada en virtud de dicha observación⁴⁸, de la cual se hizo responsable a Condestable.

49. Por otro lado, Condestable alega haber realizado un reordenamiento y una campaña de limpieza de las diferentes áreas de la unidad minera Raúl, informando de ello al Osinergmin en el escrito de levantamiento de observaciones del 23 de diciembre de 2009, cuya planificación anticipada se acredita con el Contrato de Locación de Servicios N° CMCSEG2008104 del 1 de setiembre de 2008, suscrito con la EPS ESÑAC S.A.C.; sin embargo, corresponde precisar que las fotografías contenidas en el referido escrito no acreditan la subsanación de la conducta infractora y, además, el cese de dicha conducta no sustraería la materia sancionable de conformidad con lo previsto en el artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS-CD y el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁴⁹.
50. Por lo tanto, ha quedado acreditado que Condestable incumplió lo dispuesto en el artículo 13° de la Ley N° 27314 y el artículo 9° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM; por lo que corresponde confirmar la resolución apelada en este extremo.

V.4 Si se ha vulnerado el principio de razonabilidad al calcular la multa impuesta a Condestable por el inadecuado manejo de residuos sólidos en la unidad minera Raúl.

51. Respecto a lo alegado por Condestable en cuanto a que se habría vulnerado el principio de razonabilidad al realizar el cálculo de la multa, debe indicarse que de acuerdo con el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el cual recoge el citado principio, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniéndose la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido⁵⁰.

⁴⁷ Fojas 52 a 54.

⁴⁸ Recomendación N° 6: Clasificación, reordenamiento por tipo de residuo y limpieza general de residuos sólidos. Plazo: 15 días, Responsable: Superintendencia de Seguridad y Medio Ambiente de Condestable (Foja 53).

⁴⁹ Ver notas a pie de página 12 y 13.

⁵⁰ LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

52. Asimismo, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁵¹ regula el principio de razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisando que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción y que las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción.
53. En tal sentido, el principio de razonabilidad prescribe que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiéndose observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:
- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 - b) El perjuicio económico causado;
 - c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
 - d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
 - e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
 - f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
54. Por su parte, el artículo 33° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁵², recoge los criterios para graduar la sanción, incluyendo los demás criterios previstos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.
55. En ese orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración, con el propósito de

⁵¹ Ley N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

⁵² Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 33°.- Criterios para graduar la sanción

Para graduar la sanción se aplicarán los siguientes criterios:

- (i) El beneficio ilícito esperado;
- (ii) La probabilidad de detección de la infracción;
- (iii) El daño potencial a los bienes jurídicos materia de protección;
- (iv) El daño concreto a los bienes jurídicos materia de protección;
- (v) La extensión de los efectos de la infracción; y,
- (vi) Los demás criterios previstos en el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

individualizar en un caso específico la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.

56. En esa línea, con relación a la aplicación del principio materia de análisis, Morón Urbina explica lo siguiente:

“(…) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa”⁵³. (Subrayado agregado).

57. En el presente caso, de acuerdo con lo dispuesto en el literal a) del numeral 1 del artículo 145° y literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM⁵⁴, la negligencia en el manejo de residuos sólidos se encuentra tipificada como una infracción leve sancionable con una multa entre 0.5 a 20 UIT.

58. A efectos de calcular la multa aplicable a Condestable dentro del ámbito de la potestad discrecional reconocida a la Administración, la DFSAI aplicó la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD (en adelante, **Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD**)⁵⁵.

⁵³ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 699.

⁵⁴ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**

Artículo 145°.- Infracciones

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

2. Infracciones leves.- en los siguientes casos:

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

Artículo 147°.- Sanciones

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

1. Infracciones leves:

(…)

b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT.

(…)

⁵⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 035-2013-OEFA/PCD, que aprueba la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2013.**

$$\text{Multa } (M) = \left(\frac{B}{p}\right) \cdot [F]$$

Donde:

B = Beneficio ilícito (obtenido por el administrado al incumplir la norma)

p = Probabilidad de detección

F = Suma de factores agravantes y atenuantes (1+f1+f2+f3+f4+f5+f6+f7)

59. Sobre el particular, los aspectos cuestionados por Condestable respecto al cálculo de la multa están referidos a:
- (i) La consideración de los supuestos como el costo de contratación y capacitación de personal, adquisición de herramientas y alquiler de vehículo y logística, pese a que Condestable contaba con el personal apropiado para realizar la disposición de residuos sólidos; y,
 - (ii) La referencia al tiempo transcurrido desde la fecha de la comisión de la infracción hasta la fecha en que se calculó la multa, cuando debió ser hasta la fecha en que se levantaron las observaciones referidas al inadecuado manejo de residuos sólidos.
60. Con relación al punto (i), corresponde precisar que teniendo en cuenta lo señalado en la Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD, para el cálculo del beneficio ilícito se plantea un escenario hipotético de cumplimiento en el que la empresa hubiera tomado las medidas necesarias para evitar impactos ambientales; por lo tanto, el beneficio ilícito se estima como la ganancia obtenida por no ejecutar el cumplimiento oportuno de sus obligaciones ambientales.
61. En tal sentido, el cálculo de la multa se realiza considerando las condiciones existentes a la fecha de comisión de la infracción. En virtud a ello, teniendo en cuenta que al momento de la supervisión se verificó un inadecuado manejo de los residuos sólidos en la unidad minera Raúl, se encuentra acreditado que Condestable no dispuso oportunamente de personal capacitado, herramientas y vehículo para efectuar el manejo adecuado de tales residuos sólidos; obteniendo por tanto, un beneficio ilícito conforme a lo determinado por la DFSAI⁵⁶.
62. Por otro lado, si bien Condestable adjuntó el Contrato de Locación de Servicios N° CMCSEG2008104 del 1 de setiembre de 2008, suscrito con la EPS ESÑAC S.A.C., del cual se desprende que la citada EPS estaba a cargo de los servicios de recolección, transporte y disposición de los residuos sólidos de la unidad minera Raúl, a cambio de una contraprestación económica; cabe señalar que, conforme a lo expuesto en el considerando precedente, durante la supervisión se verificó el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable bajo análisis, por lo que carece de sustento lo alegado por la recurrente en este extremo.
63. Respecto al punto (ii), se debe reiterar que las fotografías del escrito de levantamiento de las observaciones formuladas en la supervisión respecto de las Observaciones N° 6 y 9⁵⁷, no acreditan la subsanación de la conducta infractora, toda vez que no guardan similitud con las áreas de la unidad minera visualizadas en las fotografías

⁵⁶ Cabe precisar que, con la finalidad de cumplir con la función desincentivadora de la sanción en materia ambiental, el beneficio ilícito que se considere para calcular las multas debe incluir necesariamente todos los conceptos que puedan representar un beneficio o ventaja para el infractor al incumplir la norma ambiental y/o afectar el medio ambiente, pues de lo contrario el infractor no se vería limitado en volver a incurrir en la conducta tipificada.

⁵⁷ Observación N° 6: Dispersión de residuos sólidos en diferentes áreas en operación y en desuso por parte de la administración de Condestable y Cemento Pacasmayo. Observación N° 9: Ruma pequeña de material de desmonte "reciente" procedente de las operaciones de la Cía Minera Condestable, depositados a un costado del antiguo depósito de desmonte de la empresa Cementos Pacasmayo S.A.A, en la zona de la Unidad Raúl (Fojas 299 y 301).

contenidas en el Informe de Supervisión⁵⁸. Por lo tanto, no resulta estimable lo argumentado por la recurrente en este extremo.

64. Finalmente, Condestable refirió que se debe considerar que la inadecuada disposición de residuos sólidos no ocasionó daño ambiental; sin embargo, de acuerdo con el artículo 9° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM⁵⁹, es obligación de todo titular minero el manejo adecuado de sus residuos sólidos, debiendo acondicionar y almacenar los mismos de forma sanitaria y ambientalmente adecuada para prevenir impactos negativos a la salud y al ambiente.
65. De ello se desprende que la obligación contenida en dicha norma tiene carácter preventivo, por lo que basta que se verifique su incumplimiento para que se configure la infracción; de lo contrario, de haberse acreditado la existencia de daño ambiental, tal situación constituiría un factor agravante que hubiera incidido en la determinación de la multa correspondiente.
66. Estando a lo expuesto, la multa impuesta ha sido emitida conforme al principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, y al artículo 33° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

VI. DETERMINACIÓN DE LA MULTA

67. El 12 de julio de 2014 se publicó la Ley N° 30230⁶⁰, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. El artículo 19° del citado dispositivo dispone que durante el periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, las sanciones que imponga el OEFA por la existencia de infracciones no podrán ser superiores al cincuenta por ciento (50%) de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo con la metodología de determinación de sanciones.
68. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió, con fecha 22 de julio de 2014, la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, la cual dispone en su

⁵⁸ La Observación N° 6 se sustenta en las Fotografías II.14.8, II.14.9, II.14.10, y II.14.11, obrantes a fojas 42 a la 44. Por su parte, la Observación N° 9 se sustenta en la Fotografía II.14.16 obrante a foja 46.

⁵⁹ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**

Artículo 9°.- Disposiciones generales de manejo

El manejo de los residuos que realiza toda persona deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado de manera tal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud; con sujeción a los lineamientos de política establecidos en el artículo 4 de la Ley (...).

⁶⁰ **LEY N° 30230 - Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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

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

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

artículo 4º que la reducción del cincuenta por ciento (50%) no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología aprobada por Resolución N° 035-2013-OEFA/PCD⁶¹.

69. Al respecto, debe indicarse que en el presente caso, se verifica que por la infracción al artículo 6º del Decreto Supremo N° 016-93-EM se ha sancionado a Condestable con una multa de diez (10) UIT, la misma que constituye multa fija en atención a lo dispuesto en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, por lo que no corresponde aplicar la reducción del 50% de la sanción impuesta, tal como lo establece la Ley N° 30230.
70. Por otro lado, en cuanto a la infracción referida al incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 13º de la Ley N° 27314 y el artículo 9º del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, debe indicarse que, en razón a que la sanción a imponer no es una multa fija sino es una sujeta a una graduación por parte de la autoridad (la cual en el presente caso ha impuesto una multa de diez con diez centésimas (10,10) UIT), corresponde reducir la multa en un cincuenta por ciento (50%), fijándola en cinco con cinco centésimas (5,05) UIT, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19º de la Ley N° 30230 y el artículo 4º de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.
71. Por tanto, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19º de la Ley N° 30230 y el artículo 4º de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD, corresponde fijar la multa impuesta en el presente procedimiento administrativo sancionador en quince con cinco centésimas (15,05) UIT.

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 553-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013, que declaró responsable a Compañía Minera Condestable S.A. por infringir lo dispuesto en el artículo 6º del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el artículo 13º de la Ley N° 27314, y el artículo 9º del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, quedando agotada la vía administrativa.

⁶¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19º de la Ley N° 30230 – Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 4º.- Sanción tasada y no tasada


La reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere el tercer párrafo del Artículo 19º de la Ley N° 30230 no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/CD, o norma que lo sustituya.

SEGUNDO.- Fijar la multa en quince con cinco centésimas (15,05) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) en aplicación de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y el artículo 4° de la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD, y disponer que dicho monto sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

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

Regístrese y comuníquese.

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


.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Vocal
Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ

Con el debido respeto por mis colegas vocales, considero oportuno señalar que me encuentro en desacuerdo con el voto en mayoría que confirma la Resolución Directoral N° 553-2013-OEFA/DFSAI, por los fundamentos de hecho y de derecho que expongo a continuación:

I. Sobre el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

1. Los estudios de impacto ambiental son instrumentos de gestión ambiental que contienen una descripción de la actividad propuesta, así como de sus efectos directos e indirectos previsibles en el medio ambiente físico, biótico y socio-cultural a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos y las medidas necesarias para evitar o reducir los impactos negativos al ambiente a niveles regulados y tolerables⁶².
2. De dicha definición se desprende que la finalidad de los estudios de impacto ambiental es prevenir la degradación ambiental que se predice podría generarse sobre el ambiente como consecuencia de la ejecución de un proyecto de inversión, de acuerdo con el principio de prevención establecido en el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 28611⁶³. Por ello, a través de dicho instrumento de gestión ambiental se "identifican y estiman los impactos que la ejecución de una determinada acción causa sobre el ambiente y se adoptan las medidas adecuadas a su protección"⁶⁴.
3. En tal sentido, los estudios de impacto ambiental contienen medidas de prevención y control de impactos negativos al ambiente que constituyen obligaciones ambientales fiscalizables, cuyo cumplimiento por parte del titular minero es exigible conforme a lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
4. Sin embargo, la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas de los estudios de impacto ambiental no debe realizarse de manera aislada de la verificación del cumplimiento de sus objetivos preventivos ni de forma disociada de las circunstancias particulares de cada caso y del

⁶² LEY 28611.
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.

⁶³ LEY 28611.
Artículo VI.- Del principio de prevención
La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

⁶⁴ Rosa Moreno, Juan. La evaluación de impacto ambiental. Intervención de los entes locales. Derecho del Medio Ambiente y Administración Local. Consulta: 11 de junio de 2014.
http://repositorio.gobiernolocal.es/xmlui/bitstream/handle/10873/1110/medio_ambiente_10_rosa.pdf?sequence=1

comportamiento del titular de la actividad minera, teniendo en cuenta el dinamismo propio de dicha actividad.

5. El presente caso, en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio de 3000 TMD hasta 6000 TMD (en adelante, **EIA**), aprobado por Resolución N° 298-2007-MEM/AAM, de titularidad de Condestable se consignó en el capítulo 3.0, numeral 3.8 referido a la descripción del proyecto que *Antiguamente el material estéril de la mina era acumulado sobre las laderas de los cerros cercanos a las operaciones, en tres depósitos de desmonte de mina. En la actualidad este material se viene acumulando sólo en la desmontera Raúl [...].* De ello se desprende que Condestable no podía acumular desmonte de mina en un lugar distinto a la desmontera Raúl.
6. Pese a ello, durante la supervisión se verificó una *ruma pequeña de material de desmonte "reciente" procedente de las operaciones de la Cía. Condestable, depositado al costado del antiguo depósito de desmonte de la empresa Cementos Pacasmayo S.A.A., en la zona de la Unidad Raúl⁶⁵*, lo cual se corrobora a través de la Fotografía N° II.14.16 contenida en el Informe de Supervisión.
7. De lo expuesto, se advierte que la supervisión constató que Condestable no actuó, respecto a la "acumulación" de desmonte de mina, de acuerdo con los términos descritos en el EIA.
8. Sin embargo, de la evaluación técnica del EIA de Condestable y del Informe de Supervisión se desprende lo siguiente:
 - a) La ruma de desmonte fue **pequeña y reciente⁶⁶**.
 - b) El lugar donde se depositó el desmonte contiene **material estéril** que, acorde a su EIA⁶⁷, no afecta a ningún componente del ambiente.
 - c) La disposición verificada durante la supervisión no constituye propiamente una acumulación de desmonte⁶⁸, en razón a que **no se constató que constituya un comportamiento habitual de Condestable**, al no existir otras rumas de desmonte dispuestas a su alrededor generadas por trabajos realizados en la zona o amontonamiento secuencial en mismo lugar.
 - d) La naturaleza del material de desmonte aunado a las condiciones de precipitación de la zona del proyecto **no prevé una condición de inestabilidad química en la Desmontera Raúl⁶⁹**.

⁶⁵ Foja 18.

⁶⁶ Foja 18.


⁶⁷ Anexo N° III.1.2. Página 5 de 12 de la R.D. N° 298-2007-MEM/AAM Aprobación del EIA de la Ampliación de la Planta de Beneficio de 3000 TMD hasta 6000 TMD (Foja 62).

⁶⁸ Acumulación: Reunión y amontonamiento progresivo de un gran número de cosas. (Diccionario Manual de la Lengua Española Vox. Año 2007, Larousse Editorial, S.L.) / Agrupación de cosas de modo que aumenta su cantidad (<http://es.thefreedictionary.com/acumulación>, r. 20.09.2014). Sinónimos de Acumulación: acopio, provisión, almacenamiento, depósito, acaparamiento. (Diccionario Manual de Sinónimos y Antónimos de la Lengua Española Vox, año 2007, Larousse Editorial, S.L.).

⁶⁹ Anexo N° III.3.1 Informe de SVS Ingenieros 2006 Levantamiento de Observaciones al EIA a 6000 T. (Foja 81).

9. Con relación a lo anterior, considero que se debe tener presente, además de lo señalado líneas arriba respecto a la forma de realizar la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables, que el fin último de la fiscalización ambiental⁶⁹ es buscar armonizar el desarrollo de las actividades productivas con la protección del ambiente y la salud de las personas⁷⁰, lo que no se condice con la fiscalización de aspectos que no son ambientalmente críticos.
10. Es así que los hechos verificados durante la supervisión constituyen aspectos aislados que no configuran una situación que deba ser considerada como un incumplimiento del EIA de Condestable y, en consecuencia, un incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Por las razones formuladas, mi voto en discordia es revocar la Resolución Directoral N° 553-2013-OEFA/DFSAL en dicho extremo, en aplicación del principio verdad material⁷¹ y de razonabilidad⁷².

69

LEY N° 29325.**Artículo 3.- Finalidad**

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

70

Cabe mencionar que bajo dicho criterio el OEFA ha emitido la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA⁷⁰ que establece que en caso de hallazgos de presuntas infracciones administrativas de menor trascendencia, la Autoridad de Supervisión Directa se encuentra facultada para remitir al administrado las recomendaciones que corresponda disponer para subsanar dicho hallazgo en un plazo determinado, sin que ameriten el inicio de un procedimiento administrativo sancionador; asimismo, la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, dispone que cuando los administrados subsanen de manera voluntaria conductas que califiquen como hallazgos de menor trascendencia no detectados en acciones de supervisión, no corresponderá la emisión de una recomendación ni de un Informe Técnico Acusatorio.

71

LEY N° 27444.**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1.11 Verdad Material: En virtud de este principio la administración pública no debe tomar decisiones dependiendo de la verdad documental (verdad según documentos legales) más bien, la administración pública debe fijar su posición sobre la situación de los administrados, atendiendo la verdad sustantiva de cada caso. Deben contar con los elementos de juicio de hecho y de derecho que resulten necesarios para que pueda tener una posición oficial sobre la situación del administrado. (Molina Demitrijovich, Alexandra. Los Principios del Procedimiento Administrativo General: Fundamentos, alcances, importancia. Revista de Derecho y Sociedad. Año XII, No 17, 2001, p. 266)

72

LEY N° 27444.**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Según ha señalado el Tribunal Constitucional, "La razonabilidad es un criterio íntimamente vinculado a la justicia y está en la esencia misma del Estado constitucional de derecho. Se expresa como un mecanismo de control o interdicción de la arbitrariedad en el uso de las facultades discrecionales, exigiendo que las decisiones que se tomen en ese contexto respondan a criterios de racionalidad y que no sean arbitrarias. Como lo ha sostenido este Colegiado, esto "implica encontrar justificación lógica en los hechos, conductas y circunstancias que motivan todo acto discrecional de los poderes públicos".

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0006-2003-AI/TC. Fundamento jurídico 9.

II. Sobre el incumplimiento del artículo 13° de la Ley N° 27314 y artículo 9° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

11. El artículo 13° de la Ley N° 27314, concordante con el artículo 9° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, establecen que el manejo de residuos sólidos realizado por toda persona natural o jurídica deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado a fin de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud.
12. Sobre el particular, corresponde señalar que durante la supervisión se verificó lo siguiente:

"Observación N° 6:

Dispersión de residuos sólidos en diferentes áreas en operación y en desuso por parte de la administración de Condestable y de Cementos Pacasmayo (Raúl). Fotos II. 14.8, II. 14.9, II.14.10, II.14.11

Recomendación N° 6:

Clasificación, reordenamiento por tipo de residuo y limpieza general de residuos sólidos.

Responsable: *Superintendencia de Seguridad y Medio Ambiente de Condestable*⁷³

13. De ello se desprende que la dispersión de residuos sólidos se encontraba en diferentes áreas en operación y en desuso de responsabilidad tanto de Condestable como de Cementos Pacasmayo S.A.A; sin embargo, en el presente procedimiento administrativo sancionador se atribuyó la responsabilidad únicamente a Condestable sin dejar constancia del motivo por el cual se exceptuó de responsabilidad a Cementos Pacasmayo.
14. Por otro lado, cabe indicar que de las Fotografías N° II.14.8, II.14.9, II.14.10, y II.14.11 contenidas en el Informe de Supervisión⁷⁴, se observan residuos sólidos de diversa clasificación dispersos únicamente en áreas en desuso de la unidad minera Raúl, no evidenciándose de ninguna de ellas que existan áreas en operación, hecho que resulta incongruente con lo señalado por la supervisora en la Observación N° 6.
15. En tal sentido, soy de la opinión, que si bien en el considerando 39 de la resolución apelada la DFSAI determinó la responsabilidad de Condestable señalando que se observó el inadecuado manejo de residuos sólidos incluso en áreas en operación de la unidad minera Raúl; correspondería señalar que dicha responsabilidad no ha quedado debidamente acreditada, es decir de forma fehaciente, por cuanto en el informe de supervisión no se especificó cuáles eran las áreas en operación y cuáles las áreas en desuso, no existiendo además una delimitación clara de la

⁷³ Foja 16.

⁷⁴ Fojas 42, 43 y 44.

responsabilidad entre Condestable y Cementos Pacasmayo S.A.A, hecho que no fue tomado en cuenta por la DFSAI.

16. Por otro lado, en cuanto a la copia simple del testimonio de la escritura pública del contrato de cesión minera suscrito el 11 de noviembre de 1998 que la recurrente adjuntó a su escrito de apelación⁷⁵, considero que de la misma se advierte que Compañía Minera Pativilca (actual Cementos Pacasmayo S.A.A.) otorgó en cesión minera a favor de Condestable la concesión minera Raúl, excluyéndose de dicho acto jurídico las construcciones preexistentes; lo cual implicaría que en efecto Condestable no era responsable de todas las áreas de la unidad minera Raúl, existiendo con ello indicios de que las áreas observadas por la supervisora corresponderían más bien a las construcciones preexistentes de las cuales no era responsable Condestable, sino Cementos Pacasmayo S.A.A.
17. En este contexto, el principio de verdad material contenido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁷⁶ prevé que en los procedimientos, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones. En un estado de derecho, entre otros aspectos, requiere, que el desempeño de la administración pública esté orientada al interés público comprendido en cada contexto, con sujeción a reglas de certeza y seguridad jurídica en su actuar con los administrados, en tal sentido, los actuados administrativos deben contemplar una fiel expresión del escenario de forma objetiva, real y exacta, con la finalidad de no afectar la situación jurídica del administrado, situación no contemplada en el presente caso.
18. A su vez, el principio de presunción de licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁷⁷, prevé que las autoridades deberán presumir que los administrados han actuado conforme a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario, lo que implica que éstos no podrán ser sancionados sino en virtud de pruebas que generen convicción sobre su responsabilidad por el ilícito imputado; caso contrario, la insuficiencia probatoria o duda razonable conllevará a la absolución de los administrados.
19. Sobre el principio de presunción de licitud, Morón Urbina señala que “conceptualmente esta presunción significa un estado de certeza provisional por la que el imputado adquiere los siguientes atributos a ser respetados por todos

⁷⁵ Fojas 379 a 390.

⁷⁶ **LEY N° 27444.**
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

⁷⁷ **LEY N° 27444**
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

durante el procedimiento: (...) a la absolución en caso de insuficiencia probatoria o duda razonable sobre su culpabilidad (si la evidencia actuada en el procedimiento administrativo sancionador no llega a formar convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que esta presunción conlleva – in dubio pro reo. En todos los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del administrado)⁷⁸.

20. Siendo ello así, en el presente procedimiento administrativo sancionador no existen medios probatorios suficientes para acreditar que Condestable incumplió las obligaciones contenidas en el artículo 13° de la Ley N° 27314 y el artículo 9° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM; por lo tanto, considero que también se debe revocar la Resolución Directoral N° 553-2013-OEFA/DFSAI en dicho extremo, en aplicación de los principios de verdad material y presunción de licitud.

Por las consideraciones expuestas, en mi opinión correspondería **REVOCAR** la Resolución Directoral N° 553-2013-OEFA/DFSAI y archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Condestable, en aplicación de los principios de razonabilidad, veracidad y presunción de licitud contemplados en el artículo 230° de la Ley N° 27444.


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

⁷⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Gaceta Jurídica. Lima. 2011. pp. 727.