



PERÚ

Ministerio  
del Ambiente

Organismo de Evaluación y  
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de  
Fiscalización Ambiental

## **Tribunal de Fiscalización Ambiental Sala Especializada en Minería**

### **RESOLUCIÓN N° 007-2014-OEFA/TFA-SEM**

EXPEDIENTE N° : 152-2011-DFSAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS  
ADMINISTRADO : PERUBAR S.A  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 414-2014-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** "Se confirma la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI, en el extremo que determinó la responsabilidad de Perubar S.A. por infringir el Rubro 13 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable a la actividad minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, y modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, al haberse acreditado que la empresa incumplió la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión del año 2009.

*Asimismo, se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI, en el extremo referido a la imposición de una multa por infringir el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, toda vez que no correspondía aplicar la Resolución de Gerencia General del Osinergmin N° 527 para graduar la multa, pues el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental contaba con un criterio propio para la graduación de la sanción.*

*Finalmente, se revoca la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI, en el extremo que determinó la responsabilidad y sancionó a Perubar S.A. por infringir el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haberse demostrado que no existen medios probatorios suficientes para acreditar que la empresa incumplió el compromiso contenido en el Estudio de Impacto Ambiental Nuevo Depósito de Concentrados, referido a identificar mediante carteles gráficos y letreros visibles las áreas donde se encuentran almacenados los concentrados de minerales."*

Lima, 22 de diciembre de 2014

#### **I. ANTECEDENTES**

1. Perubar S.A (en adelante **Perubar**)<sup>1</sup> es titular del "Nuevo Depósito de Concentrados del Callao" (en adelante, **Nuevo Depósito**), ubicado en la Provincia Constitucional del Callao.

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20100136237.

2. El 10 de junio de 2005, mediante Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM<sup>2</sup>, la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito (en adelante, **EIA Nuevo Depósito**) presentado por Perubar.
3. Entre el 27 y el 30 de setiembre de 2010, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>3</sup> (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión ambiental en el Nuevo Depósito durante la cual se verificó el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Perubar, conforme se desprende del Informe de Supervisión N° 16-2010-MA-TEC (en adelante, **Informe de Supervisión**)<sup>4</sup>.
4. Sobre la base del Informe de Supervisión, el 26 de octubre de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA notificó a Perubar la Carta N° 404-2011-OEFA/DFSAI, comunicándole el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador<sup>5</sup>.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por Perubar<sup>6</sup>, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2014<sup>7</sup>, a través de la cual sancionó a Perubar con una multa de siete (7) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, **UIT**), conforme se muestra en el cuadro a continuación:

N°	Hecho imputado	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
1	Se encontró rumas de concentrado de mineral sin la identificación respectiva, en la zona A y C del patio de concentrados, lo cual constituiría incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental, aprobado	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) <sup>8</sup> .	Numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM <sup>9</sup> , que aprobó la Escala de Multas y Penalidades (en adelante, Resolución Ministerial).	5 UIT <sup>10</sup>

<sup>2</sup> Foja 112 a 121.

<sup>3</sup> A través de la empresa Tecnología XXI S.A.

<sup>4</sup> Fojas 3 a 448.

<sup>5</sup> Fojas 462 a 465.

<sup>6</sup> Mediante escrito del 18 de noviembre de 2011 (Fojas 466 a 488).

<sup>7</sup> Fojas 517 a 529.

<sup>8</sup> **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 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.

<sup>9</sup> **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**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.



	mediante Resolución Directoral N° 241-2005- MEM/DGAAM.		N° 353-2000-EM-VMM).	
2	Incumplir la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión del año 2009 (Expediente N° 109-09-MA/R) en la cual se estableció lo siguiente: "Ejecutar labores de refacción en los pisos identificados en la inspección de campo" otorgándosele un plazo de noventa (90) días, la misma que no se ha implementado en su totalidad en el plazo mencionado, lo que constituiría incumplimiento de la indicada recomendación.	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones del Osinergmin, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD (en adelante, Resolución N° 185-2008-OS/CD). <sup>11</sup>	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.	2 UIT
<b>Multa total</b>				<b>7 UIT</b>

Fuente: Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

6. La Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

**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 (...).

<sup>10</sup> Debe precisarse que la sanción se impuso sobre la base de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones Administrativas y establece Escala de Sanciones relacionadas con los instrumentos de gestión ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, al haberse determinado, en aplicación del principio de retroactividad benigna, que dicha norma resulta más favorable que la sanción de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.


<sup>11</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable a la actividad minera, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de marzo de 2008.


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

- a) Perubar es responsable del cumplimiento de los compromisos asumidos en el EIA Nuevo Depósito, al haberse encontrado rumas de concentrados sin la identificación respectiva. Del referido instrumento de gestión ambiental se desprende que la empresa se encontraba obligada a identificar los concentrados de minerales con carteles gráficos o letreros visibles, pues ello proporciona al personal de Perubar la información sobre el tipo de concentrado que manipula, de manera tal que pueda tomar las medidas de manejo y protección adecuadas y, además, evita que concentrados de diferentes minerales no compatibles se mezclen.


Sin embargo, de la valoración conjunta de la Fotografía N° 2.3 del Informe de Supervisión y de lo constatado por el supervisor, quien indicó que existían rumas de concentrados sin la identificación respectiva, queda acreditado que Perubar incumplió con la obligación antes señalada.

- b) Las recomendaciones formuladas durante una supervisión constituyen obligaciones ambientales fiscalizables. Durante la supervisión del año 2009 se recomendó a Perubar ejecutar labores de refacción en los pisos identificados en la inspección de campo, por lo que dicha empresa se encontraba obligada a ejecutar las labores de refacción en los pisos de las zonas A, C y D del Nuevo Depósito; sin embargo, durante la supervisión se constató que la refacción en cuestión se realizó de manera parcial, ya que aún existían grietas en las zonas C y D.

- 
7. Asimismo, a través de la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI, se declaró reincidente a Perubar por infringir el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y se dispuso la inscripción de dicha empresa en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, creado por Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD.

- 
8. El 22 de julio de 2014<sup>12</sup>, Perubar apeló la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Sobre la infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

- 
- a) No ha incumplido el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues en ningún extremo del EIA Nuevo Depósito se indica que cada ruma de concentrado debe estar señalizado con carteles, sino que el compromiso establecido en dicho instrumento de gestión ambiental está referido a que las áreas deben estar marcadas con carteles gráficos y letreros visibles. Asimismo, agrega que el Tribunal de Fiscalización Ambiental, mediante Resolución N° 053-2014-OEFA/TFA del 27 de marzo de 2014, se ha pronunciado en lo concerniente a una infracción similar a la imputada en el presente procedimiento, señalando que exigir que cada ruma de concentrado esté señalizada con carteles, excede el contenido del estudio de impacto ambiental. En ese sentido, acorde con la regla jurídica de "igual razón, igual derecho", en el presente procedimiento se debe resolver en el mismo sentido.

<sup>12</sup> Fojas 530 a 575.



- b) Se ha vulnerado el principio de legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), debido a que el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no es una norma con rango de ley sino una norma reglamentaria que no puede servir de sustento legal para sancionar a Perubar, lo cual transgrede la reserva legal para tipificar infracciones.
- c) Se ha vulnerado el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la conducta que se le imputa no se encuentra previa e inequívocamente tipificada como infracción pasible de sanción en alguna norma con rango de ley. El artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM es una norma sancionadora en blanco que contiene una fórmula genérica carente de todo contenido al no establecer de manera previa, expresa e indubitable la conducta cuyo incumplimiento se le imputa.
- d) La sanción impuesta por la infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM vulnera el principio de razonabilidad contenido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues para el cálculo de la multa no se tomó en cuenta los factores atenuantes. Agrega que el cálculo del beneficio ilícito resulta excesivo y totalmente ajeno a la realidad, debido a que no hay sustento alguno para concluir que el costo de la señalización de las rumas de concentrado de mineral pueda acarrear la adquisición de dos (2) letreros de señalización y el valor de ocho (8) horas de trabajo de un (1) ingeniero supervisor y dos (2) obreros, los cuales debían realizar la instalación de los letreros en cuestión. Además, tampoco hubo perjuicio económico causado como consecuencia del hecho imputado, motivo por el cual no existe un valor que deba determinarse para cuantificar el mismo.
- e) Respecto a la declaración de reincidente, se ha vulnerado el principio de irretroactividad, contenido en el numeral 5° del artículo 230° de la Ley N° 27444, debido a que la resolución de la DFSAI ha incluido a Perubar en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, ello en mérito a la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidente a los infractores ambientales bajo ámbito de competencia del OEFA, pese a que dicha norma no estaba vigente al momento de la comisión de la infracción.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión del año 2009

- f) La fotografía N° 2.7 del Informe de Supervisión, que sirvió de sustento para imputar el incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión del año 2009, no acredita la falta de refacción de los pisos del Nuevo Depósito. Agrega que la reparación de las losas del Nuevo Depósito es un proceso dinámico y continuo, por lo que estas son refaccionadas y renovadas de forma constante, de acuerdo con el cronograma establecido. Además, ha cumplido con las metas de la reparación de losas, y en algunos años se han reparado más áreas que las previstas en su cronograma.

g) Se ha vulnerado el principio de razonabilidad, pues en el supuesto negado que fuera responsable por el incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión del año 2009, se le debió imponer como sanción una amonestación al no haberse acreditado afectación alguna al ambiente, dado que la multa no es la única sanción que establece el literal b) del numeral 1 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**) y el artículo 136° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**).

9. En el Tercer Otrosí del recurso de apelación, Perubar solicitó la suspensión de la ejecución de la resolución materia de apelación, debido a que existen argumentos de hecho y derecho que sustentan la nulidad y/o revocación del acto administrativo.
10. Finalmente, Perubar solicitó el uso de la palabra, habiéndose realizado la audiencia de informe oral el 23 de octubre de 2014, conforme consta en el Acta respectiva y en el documento audiovisual que acredita su realización<sup>13</sup>. Posteriormente, mediante escrito presentado el 22 de diciembre de 2014<sup>14</sup>, el administrado solicitó nuevamente el uso de la palabra; sin embargo, este Órgano Colegiado considera que dicho pedido no es atendible, toda vez que cuenta con los elementos suficientes para resolver la presente apelación.

## II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente<sup>15</sup>, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)<sup>16</sup>, el OEFA es un organismo público técnico

<sup>13</sup> Foja 587.

<sup>14</sup> Foja 598.

<sup>15</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.  
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

<sup>16</sup> **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.



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.

13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>17</sup>.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>18</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>19</sup> al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>20</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>21</sup> y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto

**Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

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.

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

Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>22</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA, en materias de su competencia.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>23</sup>.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente<sup>24</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos

---

cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

<sup>22</sup> 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.

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

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

**Artículo 2°.- Del ámbito**

(...)

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





naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

19. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan 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 ambiente<sup>25</sup>.
20. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico* que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*<sup>26</sup> 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 preserve<sup>27</sup>; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>28</sup>.
21. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, 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.
22. Sobre la base de este sustento, 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 inciertos<sup>29</sup>.

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

<sup>26</sup> **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.

<sup>27</sup> 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".

<sup>28</sup> 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.

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

23. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si Perubar es responsable por el incumplimiento del compromiso establecido en el EIA Nuevo Depósito.
- (ii) Si Perubar es responsable por el incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión del año 2009.
- (iii) Si se ha establecido debidamente la sanción por el incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión del año 2009.
- (iv) Si corresponde suspender la ejecución de la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAL.

#### V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

##### V.1 Si Perubar es responsable por el incumplimiento del compromiso establecido en el EIA Nuevo Depósito

25. Perubar alega que no ha incumplido el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues en ningún extremo del EIA Nuevo Depósito se indica que cada ruma de concentrado debe estar señalizada con carteles, sino que el compromiso establecido en dicho instrumento de gestión ambiental está referido a que las áreas deben estar marcadas con carteles gráficos y letreros visibles. Asimismo, agrega que el Tribunal de Fiscalización Ambiental se ha pronunciado en lo concerniente a una infracción similar a la imputada en el presente procedimiento, señalando que exigir que cada ruma de concentrado esté señalizada con carteles, excede el contenido del estudio de impacto ambiental.
26. Al respecto, cabe indicar 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 cual deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Minem, y abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente<sup>30</sup>.

<sup>30</sup>

Decreto Supremo N° 016-93-EM.

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



27. En este contexto, debe indicarse 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 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 sus instrumentos de gestión ambiental debidamente aprobados.
28. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental antes mencionado, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en dicho estudio ambiental.
29. De acuerdo con el EIA Nuevo Depósito se estableció como compromiso que *“Los diferentes tipos de concentrado se almacenará (sic) en áreas distintas. **Dichas áreas estarán marcadas con carteles gráficos y letreros visibles**, indicando el tipo de concentrado y productor”<sup>31</sup>* (Resaltado agregado).
30. En tal sentido, mediante dicho instrumento de gestión ambiental, Perubar asumió el compromiso de marcar con carteles gráficos y letreros visibles las áreas donde se almacenarían los diferentes tipos de concentrados.
31. En el presente caso, en el Informe de Supervisión se indicó lo siguiente:

#### **“IV. ACTIVIDADES DESARROLLADAS Y RESULTADOS**

##### **4.1 Cumplimiento del programa de supervisión**

*De acuerdo a lo establecido en los Términos de Referencia, se realizó la visita a las diferentes áreas del depósito de concentrados tales como:*

##### ***El Patio de Concentrados***

*El almacén se ha dividido en cuatro zonas A, B, C y D (Ver anexo: Plano 4).*

*La zona A (...) En la parte posterior de esta zona A se encuentra el primer sector de almacenamiento de concentrados de zinc.*

*La zona B (...) y en la parte posterior se encuentra el almacén encapsulado para concentrados de plomo (...)*

*La zona C (...) En esta zona C se ubica el segundo sector para almacenamiento de zinc.*

*La zona D (...) se encuentran las oficinas y talleres de mantenimiento, balanza para camiones, caseta de control de peso, lavadero de llantas, almacén (...)<sup>32</sup>.*

---

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.

<sup>31</sup> Foja 503 reverso.

<sup>32</sup> Foja 9 reverso y 10.

32. Asimismo, durante la supervisión se constató que “se han encontrado algunas rumas de concentrados de mineral sin la identificación respectiva, en las zonas A y C del patio de concentrados”<sup>33</sup> (Resaltado agregado). Dicha afirmación se complementa con la fotografía N° 2.3 contenida en el Informe de Supervisión<sup>34</sup>, de la cual se advierte la presencia de rumas en el Nuevo Depósito. Asimismo, de los extractos del Informe de Supervisión citados, se concluye que el supervisor verificó que algunas rumas de concentrados no contaban con identificación.
33. Sin embargo, lo constatado por el supervisor no se condice con el incumplimiento del compromiso contenido en el EIA Nuevo Depósito materia de imputación en el presente procedimiento, pues en el Informe de Supervisión no existe observación alguna respecto al compromiso ambiental materia del presente análisis, consistente en si las áreas donde se encontraban almacenados los concentrados de mineral no contaban con identificación a través de carteles gráficos y letreros visibles, sino únicamente respecto a la falta de identificación de las rumas de concentrados<sup>35</sup>.
34. Ahora bien, el principio de verdad material contenido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 prevé que en los procedimientos, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones<sup>36</sup>.
35. A su vez, el principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario<sup>37</sup>.
36. Sobre el particular, Morón Urbina señala que:

<sup>33</sup> Foja 16.

<sup>34</sup> Foja 48.

<sup>35</sup> Sobre el particular, en un pronunciamiento anterior, este Tribunal manifestó que la obligación ambiental contenida en el estudio de impacto ambiental está referida a que las áreas de los concentrados de minerales se encuentren identificadas a través de carteles gráficos o letreros, pero no que cada ruma de concentrado debe estarlo, pues ello excede el contenido del estudio de impacto ambiental aprobado. (Ver Resolución N° 053-2014-OEFA/TFA del 27 de marzo de 2014).

<sup>36</sup> LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

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

(...)

1.11. **Principio de verdad material.**- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

<sup>37</sup> 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.



*“... conceptualmente esta presunción significa un estado de certeza provisional por la que el imputado adquiere los siguientes atributos a ser respetados por todos durante el procedimiento... iv. 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)”<sup>38</sup>.*

37. Por lo tanto, en el presente procedimiento no existen medios probatorios suficientes los cuales permitan acreditar que Perubar incumplió la obligación ambiental contenida en el EIA Nuevo Depósito, pues el supervisor no se pronunció respecto de si las áreas donde se encontraban almacenados los concentrados de minerales contaban con carteles gráficos y letreros visibles. En razón de ello, no debió sancionarse a Perubar por infringir el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, correspondiendo por tanto revocar la resolución apelada en dicho extremo y archivar el presente procedimiento respecto a dicha infracción.
38. En virtud a las consideraciones expuestas, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos planteados por Perubar en los literales b) al e) del considerando 8 de la presente resolución.

**V.2 Si Perubar es responsable por el incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión del año 2009**

39. Perubar alega que la fotografía N° 2.7 del Informe de Supervisión, que sirvió de sustento para imputar el incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión especial del año 2009, no acredita que no se haya realizado la refacción de los pisos del Nuevo Depósito. Agrega que la reparación de las losas del Nuevo Depósito es un proceso dinámico y continuo, por lo que estas son refaccionadas y renovadas de forma constante, de acuerdo con el cronograma establecido. Además, ha cumplido con las metas de la reparación de losas, y en algunos años se ha reparado más áreas que las previstas en su cronograma.
40. Sobre el particular, debe precisarse que los hallazgos u observaciones verificadas en las instalaciones del titular minero se sustentan principalmente en la identificación de condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera, así como en la detección de incumplimientos a las obligaciones fiscalizables en materia ambiental, que causan o pueden causar impactos negativos al ambiente. En ese contexto, corresponde al supervisor externo ofrecer una descripción de los hechos así constatados, seguido de los medios probatorios que evidencien lo descubierto durante el curso de la supervisión, respaldando el hallazgo u observación.

<sup>38</sup> MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 725, 726.

41. De este modo, con el propósito de superar estas condiciones o incumplimientos detectados durante la supervisión, el supervisor externo se encuentra habilitado a formular las recomendaciones que considere adecuadas para subsanar las mismas y así evitar o disminuir el impacto negativo que tales condiciones causan o puedan causar, siendo necesario precisar que la obligación de hacer o no hacer derivada de la recomendación no solo puede encontrar sustento en la normativa del sector, sino también en criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables. En tal sentido, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones del caso, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes, y de conformidad con lo dispuesto en el literal m) del artículo 23° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD**)<sup>39</sup>, reglamento vigente al momento de la comisión de la infracción.
42. A su vez, corresponde señalar que de acuerdo con el numeral 29.4 del artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD<sup>40</sup>, vigente al momento de la supervisión, la labor de determinación del cumplimiento o incumplimiento de las recomendaciones formuladas por los supervisores externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad

<sup>39</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de noviembre de 2009.

**Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras**

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

- m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes.

<sup>40</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD.

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

(...)

29.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

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





encargada de la supervisión, fiscalización y sanción, la cual, en caso de verificarse una situación de incumplimiento, debe imponer la sanción correspondiente.

43. En ese sentido, de acuerdo con el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores, constituye infracción administrativa sancionable hasta con ocho (8) UIT.
44. En este contexto normativo, la formulación de la Recomendación N° 1 realizada durante la supervisión especial del año 2009, fue efectuada en ejercicio de la función supervisora de la autoridad competente en materia de fiscalización ambiental de las actividades mineras, razón por la cual su cumplimiento devino en obligatorio y, por tanto exigible, al vencimiento del plazo otorgado por el supervisor.
45. Respecto a ello, en el Acta de Supervisión correspondiente a la supervisión especial llevada a cabo entre el 22 y el 24 de octubre de 2009 en el Nuevo Depósito, se formuló la siguiente recomendación<sup>41</sup>:

HECHOS CONSTATADOS	ACCIONES Y MEDIDAS A REALIZAR (RECOMENDACIONES)
1. Se observan diferentes grados de deterioro en el piso de tránsito de las zonas de concentrados. Ejemplo: Zona A cerca al área de lavado de vehículo (grietas y hoyos), Zona C (rajaduras generalizadas), Zona D (grietas).	Ejecutar labores de refacción en los pisos identificados en la inspección de campo. <u>Responsable:</u> Gerencia de proyectos <u>Plazo:</u> 90 días

46. Asimismo, durante la supervisión que se llevó a cabo entre el 27 y el 30 de setiembre de 2010 en el Nuevo Depósito, la empresa supervisora verificó lo siguiente<sup>42</sup>:

N°	Recomendación	Plazo vencido	Detalles	Grado de cumplimiento %
01	Se observan diferentes grados de deterioro en el piso de tránsito de las zonas concentradas. Ejemplo: Zona A cerca al área de lavado de vehículo (grietas y hoyos), Zona C (rajaduras generalizadas), Zona D (grietas). Se recomienda ejecutar labores de refacción en los pisos identificados en la inspección de campo.	SI	El titular ha reparado parcialmente las losas de las zonas identificadas en la supervisión ambiental del 2009, es decir, en el área de lavado de vehículos, sin embargo en las áreas deterioradas identificadas en las zonas C y D aún persisten grietas. Fotos 2.13 y 2.7.	30 %

47. De igual modo, en la fotografía N° 2.7 contenida en el Informe de Supervisión<sup>43</sup> la supervisora describió que en la zona D del patio de concentrados hay pisos

<sup>41</sup> Foja 64 correspondiente al expediente N° 098-2011-DFSAI/PAS (antes 109-2009-MA/R).

<sup>42</sup> Foja 21.

<sup>43</sup> Foja 50.

deteriorados y en la fotografía N° 2.13<sup>44</sup>, manifestó que había losas que fueron reparadas, las cuales correspondían a la zona de lavado de vehículos.

48. De ello se advierte que la supervisora constató en la supervisión del año 2010 las mismas deficiencias en las zonas C y D del Nuevo Depósito, que las detectadas durante la supervisión realizada en el año 2009.
49. Por lo tanto, se concluye que Perubar incumplió la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión del año 2009, toda vez que no realizó las labores de refacción en los pisos de las mismas zonas del Nuevo Depósito identificadas en dicha oportunidad, puesto que al reparar parcialmente las losas de la zona de lavado de vehículos y no las losas de las zonas C y D del depósito de concentrados, solo cumplió en un 30%.
50. En cuanto a lo alegado por Perubar, respecto a que de la fotografía N° 2.7 del Informe de Supervisión no se visualiza que haya incumplido con la refacción de los pisos, debe señalarse que el valor probatorio de las fotografías son complementarias a la información verificada por el supervisor y contenida en el Informe de Supervisión, el cual constituye un medio probatorio de los hechos que en este se describen, y se presume cierto<sup>45</sup>. En virtud a ello, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran los hechos constatados durante la supervisión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 162° de la Ley N° 27444<sup>46</sup>; sin embargo, ello no ha ocurrido.
51. Por otro lado, en lo concerniente a que la reparación de las losas del Nuevo Depósito es un proceso dinámico y continuo (por lo que estas son refaccionadas y renovadas de forma constante, de acuerdo con el cronograma establecido) y que además, ha cumplido con las metas de la reparación de losas y en algunos años se ha reparado más áreas que las previstas en su cronograma, debe señalarse que la eventual refacción de las losas con posterioridad a la configuración del hecho infractor no sustrae la materia sancionable y, en consecuencia, no exime a Perubar de su responsabilidad, tal como lo dispone el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA<sup>47</sup>.

<sup>44</sup> Foja 53.

<sup>45</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2013.

Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

<sup>46</sup> LEY N° 27444.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

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

<sup>47</sup> Reglamento del procedimiento administrativo sancionador del OEFA, vigente al momento del inicio del presente procedimiento.





52. En consecuencia, Perubar sí es responsable por incumplir el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS-CD, modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, al no haber cumplido la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión del año 2009. En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos planteados por la administrada en este extremo de su recurso.

**V.3 Si se ha establecido debidamente la sanción por el incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión especial del año 2009**

53. Respecto a este punto, Perubar alega que en virtud del principio de razonabilidad se debió aplicar como sanción (en el supuesto negado que fuera responsable por el incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada en la supervisión del año 2009), una amonestación, al no haberse acreditado afectación alguna al ambiente, ello en virtud a que la multa no es la única sanción que establece el literal b) del numeral 1 de la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 y el artículo 136° de la Ley N° 28611.

54. Al respecto, conforme ha quedado acreditado en el numeral V.2 de la presente resolución, Perubar infringió el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS-CD, modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD que tipifica hasta con ocho (8) UIT el incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada en la supervisión del año 2009. En virtud a dicha infracción, la DFSAI impuso una multa de 2 UIT por ser la primera vez que Perubar cometió el tipo infractor, ello en aplicación de la Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 527, publicada el 7 de agosto de 2010, que aprueba los criterios para la aplicación de la sanción prevista en el Rubro 13 de la escala de multas y sanciones por infracciones generales correspondientes a la actividad minera<sup>48</sup>.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2011-OEFA-CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo del 2011.

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa, así como la reversión de sus efectos derivados, no sustrae la materia sancionable.

<sup>48</sup> RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN N° 527, que aprueba los criterios para la aplicación de la sanción prevista en el Rubro 13 de la escala de multas y sanciones por infracciones generales correspondientes a la actividad minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de agosto de 2010.

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

55. Ahora bien, de la revisión de la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI, se advierte que la DFSAI consideró el criterio establecido en la Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 527 para la aplicación de la sanción.
56. Sin embargo, la mencionada Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 527, no resulta vinculante para el OEFA, toda vez que es un criterio de graduación de sanción emitido por la Gerencia General de Osinergmin, a efecto de aplicar la multa, y el OEFA, a la fecha de la emisión de la resolución apelada, contaba con una metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, la cual fuera aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, (en adelante, **Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD**), publicada el 12 de marzo de 2013.
57. En consecuencia, se advierte la existencia de un vicio en la determinación de la multa impuesta en la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI, toda vez que la DFSAI aplicó el criterio establecido en la Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 527 el cual no correspondía aplicar al contar el OEFA con un criterio de graduación propio<sup>49</sup>. En tal sentido, la resolución recurrida carece de una debida motivación, conforme las disposiciones establecidas en los artículos 3° y 6° de la Ley N° 27444<sup>50</sup>.
58. De acuerdo con lo anterior, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI, en el extremo referido al cálculo de la multa impuesta por el incumplimiento del Rubro 13 del Anexo 1 del de la Resolución N° 185-2008-OS-CD, modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, al haberse constatado la existencia de la causal de nulidad

<sup>49</sup> Cabe señalar que al momento de la emisión de la Resolución de Gerencia General de Osinergmin N° 527, el OEFA había asumido desde el 22 de julio de 2010, las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería.

<sup>50</sup> **LEY N° 27444.**  
**Artículo 3°.-** Requisitos de validez de los actos administrativos Son requisitos de validez de los actos administrativos:

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

**Artículo 6°.-** Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.



establecida en el numeral 10.2 del artículo 10<sup>51</sup>, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 3° y 6° de la Ley N° 27444, correspondiendo retrotraer el presente procedimiento administrativo sancionador hasta el momento de la determinación de la multa, ello en atención a lo dispuesto en el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444<sup>52</sup>.

59. No obstante, cabe precisar que la determinación de la responsabilidad por infringir el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS-CD, modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, ha quedado confirmado por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

#### V.4 Si corresponde suspender la ejecución de la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI

60. Perubar solicita la suspensión de la ejecución de la resolución materia de apelación, debido a que existen argumentos de hecho y de derecho que sustentan la nulidad y/o revocación del acto administrativo.

61. Sobre el particular, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 24.5 del artículo 24° del actual Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, una vez concedido el recurso solo tiene efecto suspensivo la impugnación de la sanción impuesta<sup>53</sup>. Partiendo de ello, dado que en el presente caso se tiene que calcular nuevamente la multa a imponer a Perubar por la infracción al Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS-CD, modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, de acuerdo con lo resuelto en el numeral V.4 de la presente resolución, no resulta procedente la solicitud formulada por Perubar.

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

<sup>51</sup> LEY N° 27444.  
Artículo 10°.- Causales de nulidad  
(...)

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

<sup>52</sup> LEY N° 27444.  
Artículo 217°.- Resolución  
(...)

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

<sup>53</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA-CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en El Peruano el 13 de diciembre del 2012.  
Artículo 24°.- Impugnación de actos administrativos  
(...)

24.5 Concedido el recurso, sólo tiene efecto suspensivo la impugnación de la sanción impuesta.  
(...).

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° 414-2014-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2014, en el extremo que se determinó la responsabilidad de Perubar S.A. por infringir el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.


**SEGUNDO.-** Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2014, en el extremo de la multa impuesta a Perubar S.A. por infringir el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, debiéndose retrotraer el presente procedimiento administrativo sancionador hasta el momento en que el vicio se produjo.


**TERCERO.- REVOCAR** la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2014, en el extremo que sancionó a Perubar S.A. por infringir el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución y, en consecuencia, archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo.

**CUARTO.-** Notificar la presente resolución a Perubar S.A. y remitir el Expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

  
.....  
**HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS**  
Presidente  
Sala Especializada en Minería  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

  
.....  
**HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

  
.....  
**LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería  
Tribunal de Fiscalización Ambiental