

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 044-2012-OEFA/TFA

Lima, 30 MAR. 2012

VISTO:

El expediente N° 003-2011-DFSAI/PAS que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa PERUBAR S.A. (en adelante, PERUBAR) contra la Resolución Directoral N° 115-2011-OEFA/DFSAI de fecha 09 de diciembre de 2011, el Expediente N° 058-08-EO y el Informe N° 034-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 20 de marzo de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 115-2011-OEFA/DFSAI de fecha 09 de diciembre de 2011 (Fojas 70 a 79 del Expediente N° 003-2011-DFSAI/PAS), notificada con fecha 13 de diciembre de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a PERUBAR una multa de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones; conforme al siguiente detalle¹:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Las canaletas del sedimentador se encontraban colmatadas con lodo	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo 016-93-EM ²	Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ³	10 UIT

¹ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 115-2011-OEFA/DFSAI, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido al incumplimiento del artículo 16° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, y los artículos 9° y 38° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

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

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

La estructura en torno al pozo de sedimentación se encontraba agrietada	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
MULTA TOTAL			20 UIT

2. Con escrito de registro N° 000321 presentado con fecha 05 de enero de 2012, PERUBAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 115-2011-OEFA/DFSAL de fecha 09 de diciembre de 2011, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que la sanción impuesta se ha sustentado en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, esto es, en una norma reglamentaria general.

De igual modo, la Escala de Multas y Penalidades aplicada al presente caso no ha sido aprobada por una norma con rango de ley, sino mediante una Resolución Ministerial.

- b) La resolución recurrida transgrede el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, por cuanto el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no definen con claridad y precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, por lo que se constituye en una norma sancionadora en blanco⁴.

- c) Las imputaciones realizadas a PERUBAR no se encuadran en el supuesto de hecho previsto en el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, al no tipificar de manera clara e inequívoca las infracciones materia de sanción.

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

3. MEDIO AMBIENTE

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

⁴ Sobre el particular, la recurrente cita el contenido de la sentencia recaída en el Expediente N° 274-99-AA/TC, en la cual el Tribunal Constitucional señaló, entre otros, que la prohibición constitucional de no ser 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; deviene aplicable a todo procedimiento administrativo que se articule contra una persona.

- d) Lo señalado en el literal e) del numeral 3.1 de la resolución recurrida en el sentido que la supervisión especial llevada a cabo los meses de julio y agosto de 2008 en los depósitos de concentrados de titularidad de la recurrente, ubicados en la Provincia Constitucional del Callao, constituye una actuación previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador en el marco del numeral 2 del artículo 235° de la Ley N° 27444, se sustenta en una errónea interpretación normativa.

En efecto, dicha supervisión tiene la naturaleza de un procedimiento administrativo de oficio al que le resultan aplicables el numeral 5 del artículo 55° y el artículo 104° de la Ley N° 27444; normas que no fueron observadas en el presente caso, razón por la cual el acto administrativo apelado deviene nulo por violación del Principio del Debido Procedimiento y Derecho de Defensa⁵.

- e) Se ha inaplicado el Principio de Razonabilidad contenido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, hecho que ha sido reconocido por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos en el literal j) del numeral 3.1 de la resolución impugnada, al señalar que en el presente caso no se observaron los criterios de graduación toda vez que las infracciones imputadas son sancionables con multas tasadas.

Por tal motivo, se ha hecho un ejercicio abusivo y arbitrario de la potestad sancionadora del OEFA y, asimismo, vulnerado el Principio de Jerarquía Normativa, ya que debió preferirse la aplicación de la Ley N° 27444 frente a cualquier otra norma reglamentaria o de rango inferior.

- f) En el marco del Principio de Razonabilidad, 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, Ley General del Ambiente, la recurrente solicita se le aplique como sanción una de amonestación ya que no se ha acreditado la afectación y/o daño concreto al ambiente como consecuencia de las infracciones sancionadas.
- g) Solicita la suspensión de la ejecución del acto administrativo apelado al existir evidencia sobre la vulneración de los Principios de Legalidad, Tipicidad y Debido Procedimiento.
- h) Solicita se le conceda el uso de la palabra.

⁵ Al respecto, la recurrente invoca la Casación N° 2266-2004-PUNO, dictada por la Sala Transitoria Constitucional y Social de la Corte Suprema la que señala:

"Que, en efecto, el artículo 104° de la Ley N° 27444 determina que el inicio de todo procedimiento de oficio requiere de una disposición expedida por la autoridad superior que fundamente la necesidad de la actuación de oficio motivándola bien en el cumplimiento de una obligación legal o en el mérito de una denuncia (numeral 104.1) decisión que debe ser notificada a los administrados cuyos derechos e intereses puedan verse afectados por los actos a ejecutar salvo en el caso de fiscalización posterior a solicitudes o a su documentación acogidos a la presunción de veracidad, cumpliendo además con informar sobre la naturaleza, alcance y de ser previsible, el plazo estimado de la duración del procedimiento, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación (numeral 104.2), esta notificación debe ser realizada inmediatamente luego de emitida la disposición de inicio del procedimiento, salvo que la normativa autorice que sea diferida por su naturaleza confidencial basada en el interés público (numeral 104.3) (...)"

Competencia

3. 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, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁶.
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁷.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁸.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al

⁶ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
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. (...)

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

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

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

Artículo 11.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

⁸ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

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

OEFA, el 22 de julio de 2010.

7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁹.

Norma procedimental aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹⁰.
9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

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

Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

¹⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹¹.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹²:

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

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

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

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

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

¹¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

¹² La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹³.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁴:

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

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

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

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

¹³ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2.- Del ámbito

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

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

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

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

¹⁴ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán." (El resaltado en negrita es nuestro)

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

Con relación a la vulneración del Principio de Legalidad

11. Sobre lo alegado en el literal a) del numeral 2, cabe señalar que el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece como regla la reserva legal para dos (02) aspectos concretos de la potestad sancionadora: a) la atribución de competencias sancionadoras a entidades públicas y, b) la determinación de las sanciones aplicables por la comisión de ilícitos administrativos¹⁵.

En tal sentido, si bien la apelante señala que se ha vulnerado el citado Principio de Legalidad toda vez que la sanción impuesta se ha sustentado en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, corresponde precisar que de acuerdo a lo especificado en el literal b) del párrafo precedente, la reserva legal que implica dicho principio jurídico deviene aplicable respecto a la norma que tipifica las consecuencias jurídicas imponible a título de sanción, esto es, la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; y no así respecto de aquellas normas que contienen las obligaciones ambientales fiscalizables cuyo incumplimiento configura la infracción administrativa, que en el presente caso viene dada por el citado Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, razón por cual corresponde desestimar lo alegado por PERUBAR al respecto.

De otro lado, con relación a la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cabe señalar que ésta se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero¹⁶.

¹⁵ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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.

¹⁶ LEY N° 26821. LEY ORGANICA PARA EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES.

DISPOSICIONES FINALES

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

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

En efecto, de acuerdo al literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente¹⁷.

Es bajo el marco planteado, que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM y la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

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

- a) A través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio de su artículo 4° se autorizó a este Organismo sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador¹⁸.
- b) Asimismo, mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.

Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de

- Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería

¹⁷ DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA.

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

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

¹⁸ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM. APRUEBAN INICIO DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL DEL OSINERGMIN AL OEFA.

Artículo 4.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - 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.

Minería y complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene válidamente aplicable por el OEFA.

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

Respecto a la inobservancia del Principio de Tipicidad

12. Con relación a los argumentos contenidos en los literales b) y c) del numeral 2, resulta pertinente realizar un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, ya que mientras la primera de éstas prevé la obligación cuyo incumplimiento se imputa, la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

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

En tal sentido, toda vez que la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción típica de las infracciones administrativas, derivada del Principio de Tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, deviene aplicable respecto de la norma tipificadora y no así respecto de la norma sustantiva que describe la obligación ambiental fiscalizable, corresponde desestimar lo alegado por la impugnante en el sentido que se ha vulnerado el citado principio administrativo al haberse invocado como base normativa el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

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

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

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible

en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia¹⁹. Cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

En este contexto, el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el citado numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

De acuerdo a lo expuesto, este Tribunal Administrativo considera que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no contraviene el Principio de Tipicidad y, asimismo, habiéndose acreditado que los hechos imputados sí se adecúan al tipo contenido en el numeral 3.1 del punto 3 de dicho cuerpo normativo, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la recurrente en estos extremos.

En cuanto a la vulneración del Principio del Debido Procedimiento y el Derecho de Defensa de PERUBAR

13. Con relación a lo señalado en el literal d) del numeral 2, corresponde señalar que de acuerdo al numeral 22.1 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, en concordancia con el numeral 2 del artículo 235° de la Ley N° 27444, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, se podrá desarrollar la instrucción preliminar con la finalidad de realizar las actuaciones previas de investigación, indagación o inspección, a efectos de determinar si concurren circunstancias que justifiquen el inicio del referido procedimiento²⁰.

A su vez, en el marco del numeral 7.3 del artículo 7° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, y como manifestación de las acciones de instrucción preliminar a que se refiere el párrafo precedente, el OSINERGMIN podrá disponer la realización de supervisiones de tipo especial con el propósito de determinar la

¹⁹ La sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, es una de naturaleza normativa; encontrándose disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

²⁰ RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento

22.1. Antes del inicio del procedimiento sancionador, se podrá desarrollar una instrucción preliminar con la finalidad de realizar las actuaciones previas de investigación, indagación o inspección, a efectos de determinar si concurren circunstancias que justifiquen el inicio del referido procedimiento. En caso de no encontrarse circunstancias que ameriten el inicio del procedimiento administrativo sancionador, se procederá al archivo de la instrucción preliminar con el correspondiente informe. La instrucción preliminar no es indispensable para el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 235.- Procedimiento sancionador

2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.

existencia de posibles incumplimientos a la normatividad ambiental aplicable al sector minero²¹.

En este contexto normativo, conforme se desprende del Rubro I y numeral 1.1 del Informe de Supervisión N° 20_08/2008/EE/SETEMIN/GFM (Fojas 49 a 52 del Expediente N° 058-08-EO), dicho organismo regulador dispuso la realización de la Supervisión Especial sobre cumplimiento de los Planes de Salud Ambiental, entre otros, de los Depósitos de Concentrado de Minerales Nuevo Depósito de Concentrado, Atalaya, Rímac y Selva Central de titularidad de PERUBAR, ubicados en la Provincia Constitucional del Callao, por considerar, entre otros, que la falta de control y monitoreo ambiental han venido ocasionando problemas de intoxicación por plomo de la población aledaña, deteriorando su salud y el ambiente. Dicha supervisión, de acuerdo a las Actas de Apertura y Cierre contenidas en el Anexo 1.1.1 del citado Informe (Fojas 218 a 224 del Expediente N° 058-08-EO), se desarrolló del 23 de julio al 02 de agosto 2008.

Ahora bien, toda vez que la recurrente alega que durante el desarrollo de la supervisión a que se refiere el párrafo precedente no se ha observado el contenido del numeral 5 del artículo 55° y artículo 104° de la Ley N° 27444, en el sentido que no se le notificó el inicio del procedimiento de supervisión, este Cuerpo Colegiado considera pertinente determinar la naturaleza del mismo a efectos de establecer si dichos dispositivos legales devinieron o no aplicables al presente caso.

Sobre el particular, corresponde precisar que el procedimiento administrativo de supervisión regulado a través del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, es uno de naturaleza especial establecido por el OSINERGMIN en ejercicio de las facultades reconocidas en el literal c) del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, modificado por la Ley N° 27631, y artículo 3° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN²².

²¹ RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS.

Artículo 7°.- Minería

7.1.- La supervisión de las actividades mineras puede ser Regular o Especial. (...)

7.3.- La Supervisión Especial es aquella que se realiza con fines específicos o circunstanciales, tal como los accidentes fatales y situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y de naturaleza ambiental. También están comprendidas las acciones de supervisión adicionales a las del Programa Anual de Supervisión y que a juicio de OSINERGMIN sean necesarias.

El citada Resolución N° 324-2007-OS/CD deviene aplicable al presente caso por encontrarse vigente a la fecha de la supervisión.

²² LEY N° 27332. LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

Artículo 3.- Funciones

3.1. Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones: (...)

c. **Función normativa:** comprende la facultad exclusiva de dictar, en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios

LEY N° 27699. LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DE OSINERGMIN.

Artículo 3°.- Procedimientos Administrativos Especiales

El OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la Función Supervisora, Función Supervisora Específica y Función Fiscalizadora y Sancionadora, relacionados con el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y medio ambiente, así como el cumplimiento de lo pactado en los respectivos contratos de privatización o de concesión, en el

Por tal motivo, en aplicación del numeral 2 del artículo II del Título Preliminar y la Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 27444, los dispositivos normativos invocados por PERUBAR no resultaban aplicables durante el procedimiento de supervisión. La regulación aplicable al procedimiento de supervisión era la regulación establecida en el Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, cuyo literal a) del artículo 22°, en concordancia con el literal c) del artículo 80° del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, dispone que las supervisiones se pueden realizar sin previa notificación a las entidades supervisadas, razón por la cual no se produjo vulneración alguna al Principio del Debido Procedimiento²³.

Sin perjuicio de lo concluido en el párrafo precedente, cabe señalar que de acuerdo a lo señalado en el literal a) del numeral 1.3.2 del Informe de Supervisión N° 20_08/2008/EE/SETEMIN/GFM (Fojas 58 a 59 del Expediente N° 058-08-EO), antes del desarrollo de las acciones concretas de supervisión, la Supervisora Externa SETEMIN INGENIEROS S.A.C. comunicó a la recurrente lo siguiente:

Sector Energía; para lo cual tomará en cuenta los principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.

²³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Título Preliminar

Artículo II.- Contenido

2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.

Artículo 55.- Derechos de los administrados

Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

5. A ser informados en los procedimientos de oficio sobre su naturaleza, alcance y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación.

Artículo 104.- Inicio de oficio (...)

104.2 El inicio de oficio del procedimiento es notificado a los administrados determinados cuyos intereses o derechos protegidos puedan ser afectados por los actos a ejecutar, salvo en caso de fiscalización posterior a solicitudes o a su documentación, acogidos a la presunción de veracidad. La notificación incluye la información sobre la naturaleza, alcance y de ser previsible, el plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación.

104.3 La notificación es realizada inmediatamente luego de emitida la decisión, salvo que la normativa autorice que sea diferida por su naturaleza confidencial basada en el interés público.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

TERCERA.- Integración de procedimientos especiales

La presente Ley es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales.

DECRETO SUPREMO N° 054-2001-PCM. REGLAMENTO GENERAL DEL OSINERGMIN.

Artículo 80°.- Facultades de Investigación de los ORGANOS DE OSINERG

Para el ejercicio de sus funciones y de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° de la LEY, cada ORGANOS DE OSINERG tiene las siguientes facultades: (...)

c. Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales de las ENTIDADES o empresas bajo su ámbito y examinar los libros, registros, documentación y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y tomar la declaración de las personas que en ellos se encuentren. (...) (El subrayado es nuestro)

RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS.

Artículo 22°.- Facultades de las Empresas Supervisoras

OSINERGMIN, a través de documento escrito emitido por cada Gerencia de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, podrá otorgar a los supervisores las facultades que considere pertinentes para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al marco legal vigente y a las especificaciones técnicas de su contrato, pudiendo considerar las siguientes:

a) Realizar inspecciones, con o sin previa notificación a las entidades supervisadas. (El subrayado es nuestro)

“1.3.2. Supervisión especial

- a) *Reunión de Apertura con el Comité de Seguridad y Medio Ambiente de las titulares involucradas, se presentó la credencial, se expuso los objetivos de la supervisión especial, la metodología a emplear, se expuso los términos de referencia y del alcance sobre los Planes de Salud Ambiental. Se elaboró el programa y cronograma que seguiría la Supervisión Especial en el periodo del 23 de julio al 02 de agosto de 2008 para realizar el trabajo de campo” (SIC) (El subrayado es nuestro)*

Asimismo, los resultados de la supervisión que sustentaron los hechos imputados a la recurrente fueron comunicados a ésta conjuntamente con la Carta N° 11-2011-OEFA/DFSAI notificada con fecha 04 de marzo de 2011 (Fojas 01 a 03 del Expediente N° 003-2011-DFSAI/PAS), mediante la cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de quince (15) días hábiles a efectos de que pudiera hacer ejercicio de su Derecho de Defensa, mediante la presentación de sus descargos, los que fueron presentados por PERUBAR mediante escrito de registro N° 02869 presentado con fecha 25 de marzo de 2011²⁴.

Por lo expuesto, se concluye que el análisis contenido en el literal e) del numeral 3.1 del Rubro III de la resolución recurrida se sustenta en un adecuada interpretación del contenido del numeral 22.1 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD y el numeral 2 del artículo 235° de la Ley N° 27444; y que, asimismo, no se ha producido vulneración alguna del Principio del Debido Procedimiento ni al Derecho de Defensa de la apelante, correspondiendo desestimar los argumentos formulados en estos extremos.

Sobre la aplicación del Principio de Razonabilidad

14. Respecto a los argumentos contenidos en el literal e) y f) del numeral 2, este Tribunal considera oportuno indicar que de acuerdo al numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que tipifica el ilícito administrativo imputado a la apelante, éste se encuentra sancionado con multa de diez (10) UIT.

Sobre el particular, habiéndose acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento que la recurrente incumplió el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM toda vez que no adoptó medida de previsión y control alguna para impedir o evitar: a) el agrietamiento de la estructura en torno al pozo de sedimentación y que, b) las canaletas del sedimentador se colmaten con lodo, lo cual no es negado por la recurrente, correspondía aplicar la sanción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, por cada una de estas conductas, lo que asciende a un total de veinte (20) UIT.

²⁴ A mayor abundamiento, cabe precisar que en mérito a la solicitud formulada por PERUBAR mediante escrito de registro N° 5188 presentado con fecha 03 de diciembre de 2010, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos hizo entrega al representante de la recurrente, Sr. Roberto García Ruiz, de copia del Informe de Supervisión N° 20_08/2008/EE/SETEMIN/GFM, con fecha 11 de marzo de 2011, conforme se constata del Acta de Entrega de Copias (Fojas 08 del Expediente N° 003-2011-DFSAI/PAS).

Conforme a lo expuesto, se constata que la multa total impuesta por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos se determinó de acuerdo al rango establecido en la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, razón por la cual no puede entenderse que este Organismo Técnico Especializado haya hecho un ejercicio abusivo y arbitrario de sus potestad sancionadora, toda vez que su pronunciamiento se sustentó en la aplicación del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444²⁵.

De otro lado, si bien la recurrente alega que se ha vulnerado el Principio de Jerarquía Normativa toda vez que debió preferirse la aplicación de la Ley N° 27444, corresponde reiterar lo expuesto en los numerales 13 y 14 de la presente resolución, en el sentido que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM al cumplir con los Principios de Legalidad y Tipicidad contenidos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, no se opone ni es incompatible de modo alguno con ésta última, razón por la cual no devino necesaria la aplicación del mencionado Principio, careciendo de sustento lo alegado sobre el particular.

Asimismo, con relación a lo solicitado por la recurrente en el sentido que se le aplique una amonestación, ya que dicha sanción se encuentra prevista en 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, corresponde precisar que por disposición del mencionado Principio de Legalidad, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, no resulta válida la aplicación de una sanción distinta a las tipificadas en la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en la cual no se incluye la amonestación a título de sanción²⁶.

En ese mismo sentido, cabe indicar que la ausencia de daño al ambiente producto de los hechos imputados a la recurrente a título de infracción no justifica la imposición de una sanción distinta a la prevista en el numeral 3.1 del punto 3 de la

²⁵ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

²⁶ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
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 (...). Sus funciones básicas serán las siguientes:

b) Ejercer la potestad sancionadora en el ámbito de sus competencias, aplicando las sanciones de amonestación, multa, comiso, inmovilización, clausura o suspensión, por las infracciones que sean determinadas y de acuerdo al procedimiento que se apruebe para tal efecto, ejerciendo su potestad de ejecución coactiva, en los casos que corresponda.

LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 136.- De las sanciones y medidas correctivas (...)

136.2 Son sanciones coercitivas:

a. Amonestación.

Escala de Multas y penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, más aún cuando este tipo legal considera intrínsecamente dicha circunstancia, para diferenciarse de la infracción grave tipificada en su numeral 3.2 del punto 3²⁷.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la apelante en estos extremos.

Sobre la solicitud de suspensión de ejecución del acto administrativo

15. En cuanto a lo solicitado en el literal g) del numeral 2, cabe señalar que de acuerdo al artículo 216° de la Ley N° 27444, la interposición de medios impugnatorios no suspende el carácter ejecutorio del acto administrativo recurrido, salvo que se haya previsto legalmente lo contrario o así lo disponga la autoridad a quien compete su resolución, de oficio o a pedido de parte.

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

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

Sobre el particular, la apelante sustenta su pedido de suspensión en el requisito descrito en el literal b), toda vez que los argumentos expuestos por ésta en el recurso materia de revisión sustentarían la nulidad de la Resolución Directoral N° 115-2011-OEFA/DFSAI de fecha 09 de diciembre de 2011 por vulneración de los Principios de Legalidad, Tipicidad y Debido Procedimiento.

Sin embargo, a la luz del análisis realizado de los argumentos presentados por la recurrente, en los numerales 11 al 13 de la presente resolución y la verificación de los requisitos de validez del citado acto administrativo, se constata que éste no ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad contenidas en el artículo 10° de la Ley N° 27444, razón por la cual corresponde desestimar lo solicitado por PERUBAR en este extremo.

²⁷ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (El subrayado es nuestro)

En cuanto al informe oral

16. Con relación a lo indicado en el literal h) del numeral 2, cabe señalar que mediante Decreto N° 002-2012-OEFA-TFA notificado con fecha 05 de marzo de 2012 (Fojas 120 a 121), este Órgano Colegiado convocó a la recurrente a la Audiencia de Informe Oral a desarrollarse con fecha 08 de marzo de 2012, a efectos de que pueda exponer verbalmente sus argumentos; sin embargo ésta no asistió.

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


SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por PERUBAR S.A. contra la Resolución Directoral N° 115-2011-OEFA/DFSAI de fecha 09 de diciembre de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

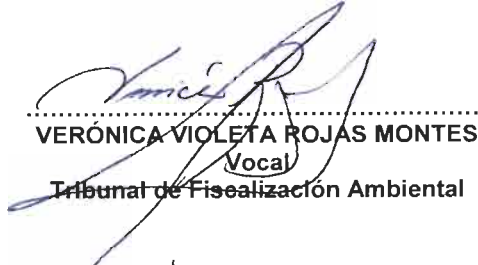
Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a PERUBAR S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y Comuníquese


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


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


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


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

