



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la Integración Nacional y Reconocimiento de
Nuestra Diversidad"

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 03 -2012- OEFA/DFSAI

Lima, 2102 'ENE 91

VISTOS:

La Carta N° 027-2011-OEFA/DFSAI a través de la cual se dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo, el escrito de descargo presentado el 2 de junio de 2011 y los demás actuados en el Expediente de Supervisión N° 024-2009-MA/R y el Expediente N° 026-2011-DFSAI/PAS.

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- a) Del 5 y 6 de octubre de agosto de 2009 se realizó la supervisión regular sobre la Unidad Minera "Casapalca 7" de Perubar S.A. (en adelante, PERUBAR) a cargo de la empresa Tecnología XXI S.A. (en adelante, la Supervisora).
- b) Mediante la Carta N° 027-2011-OEFA/DFSAI de fecha 10 de mayo de 2011, notificada el 13 de mayo de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA inició el presente procedimiento administrativo sancionador a PERUBAR, al haberse detectado una infracción a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (fojas 1 al 10 del expediente 026-2011-DFSAI/PAS).
- c) Con fecha 2 de junio de 2011, PERUBAR presentó al OEFA los descargos contra las imputaciones que originaron el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador. Asimismo solicitó que antes que se emita pronunciamiento se le otorgue a sus representantes el uso de la palabra (fojas 18 a 54 del expediente 026-2011-DFSAI/PAS).
- d) Con fecha 7 de junio de 2011 se entregó a PERUBAR una copia del Informe de Supervisión contenido en el Expediente de Supervisión N° 024-2009-MA/R (fojas 55 al 57 del expediente 026-2011-DFSAI/PAS).
- e) Con fecha 12 de diciembre de 2011 se realizó el informe oral solicitado por PERUBAR en su escrito de descargos conforme consta en el Acta de Reunión (fojas 72 al 90 del expediente 026-2011-DFSAI/PAS)



II.- IMPUTACIONES

- 2.1 Incumplimiento de la recomendación N° 6 formulada en la supervisión regular correspondiente al año 2008 referido a: "Cambiar el termómetro del horno de secado para un mejor control de temperatura para el secado de muestras", habiéndose verificado que no se cumplió con la indicada recomendación. Dicho incumplimiento fue detectado en la supervisión regular del año 2009.

El ilícito administrativo antes citado, tal como se indicó en la comunicación de inicio del presente procedimiento, se encuentra sujeto a sanción de acuerdo al numeral 3.1. de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.¹

III.- ANÁLISIS

- 3.1) Incumplimiento de la recomendación N° 6 formulada en la supervisión regular correspondiente al año 2008 referido a: "Cambiar el termómetro del horno de secado para un mejor control de temperatura para el secado de muestras", habiéndose verificado que no se cumplió con la indicada recomendación. Dicho incumplimiento fue detectado en la supervisión regular del año 2009, siendo pasible de sanción de acuerdo al numeral 3.1. de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Descargos

- a) PERUBAR señaló que de acuerdo a lo establecido en el numeral 9) del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, (en adelante, LPAG) se debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no se tenga pruebas de lo contrario, por lo que dicho principio ampara las declaraciones del empleado de PERUBAR cuando indica que el termómetro del horno de secado fue cambiado.

Aprueba escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias. Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

ANEXO

ESCALA DE MULTAS SUBSECTOR MINERO

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. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción. En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

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

- b) Agregó que en este sentido, la no presentación del documento de gestión de compra de termómetro no implica necesariamente que se haya incumplido con la Recomendación N° 6, y en todo caso, la falta de presentación de dicho documento no puede ser pasible de sanción porque no fue requerido por la empresa supervisora y no se encuentra tipificado como infracción administrativa.
- c) Asimismo, indicó que la Recomendación N° 6 no consistía en comprar o adquirir un nuevo termómetro de horno de secado para un mejor control de la temperatura para el secado de muestras sino sólo efectuar el cambio del mismo, lo cual puede hacerse a través de una reparación o mantenimiento del equipo que se encontraba instalado o reemplazarse con uno de similares características que se encontraba en normal funcionamiento.
- d) PERUBAR señaló que el principio de legalidad indica que solamente con una norma con rango de ley se atribuyen a las entidades la potestad sancionadora y se prevén las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado. En este sentido, dado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM con la que se tipificó la presente infracción es una norma que no tiene rango de ley, resulta evidente que no se cumple con el principio de legalidad².
- e) Asimismo, PERUBAR señaló que se habría infringido el principio de tipicidad ya que las acciones u omisiones que se imputan no se encuentran tipificadas como infracciones pasible de sanción en alguna norma con rango de ley, sino que solamente se ha hecho referencia al numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- f) Incluso si la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM fuese una norma válida, señalan, no serviría para sancionar a PERUBAR ya que la conducta imputada no se encuadra dentro del supuesto de hecho de dicha norma.
- g) El supuesto de hecho del numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM consiste en que se dé la recomendación como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, ya que si no se cumplen con dichas recomendaciones se continuaría generando un impacto ambiental significativo, lo que no ha ocurrido en el presente caso, porque la supervisión no tuvo como presupuesto ninguna de las circunstancias antes mencionadas, sino que se trató de una supervisión regular en materia ambiental.
- h) Agregó que cuando se realizó la supervisión regular del año 2009 la Unidad Minera "Rosaura" (Casapalca 7) se encontraba paralizada por lo que la Recomendación N° 6 que se pretende atribuir no tenía y no tiene impactos ambientales de ningún tipo. Dicha recomendación perdió su propósito en la medida que el Laboratorio Metalúrgico se encontraba paralizado.

² Ley del Procedimiento Administrativo General

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:

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.



- i) Por otro lado, PERUBAR señaló que las sanciones a ser eventualmente aplicadas a los administrados deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción debiendo observar los siguientes criterios:
- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
 - b) El perjuicio económico causado;
 - c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
 - d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
 - e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
 - f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.
- j) Agregó que debe considerarse que la conducta no ha tenido ningún impacto ambiental, debido a que no existe este tipo de riesgo en la operación de un horno de secado de muestras.
- k) Asimismo, indicó con respecto a lo señalado en el numeral 2.2. del Informe N° 023-2011-OEFA/DFSAI/SDI-PAS, que inició los respectivos procedimientos administrativos ante la Dirección General de Salud Ambiental y la Autoridad Nacional del Agua (en adelante, ANA) para obtener la renovación de las autorizaciones de vertimientos industriales de los efluentes de la planta concentradora.
- l) Finalmente, señaló que durante la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador ha visto limitado su derecho a la defensa toda vez que se le notificó el informe de supervisión de manera incompleta y su solicitud de copias no fue atendida, todo lo cual impide y/o limita la posibilidad de conocer el contenido total de dicho documento y de ejercer adecuada y oportunamente su derecho de defensa.

Análisis

- a) En la supervisión regular del año 2008 (expediente 064-08-MA/R) se consignó la siguiente recomendación (fojas 6 del expediente 026-2011-DFSAI/PAS):

El titular minero deberá iniciar inmediatamente, las acciones necesarias para superar los incumplimientos detectados en la presente supervisión (...)

Recomendación N° 6

Cambiar el termómetro del horno de secado para un mejor control de temperatura de secado de muestras.

- b) En este sentido la Recomendación N° 6 contenía la obligación de cambiar el termómetro del horno de secado del laboratorio metalúrgico con la finalidad de poder contar con un mejor control del secado de muestras.
- c) En la verificación del cumplimiento de la Recomendación N° 6 realizada en el Informe de Supervisión Regular del año 2009 se indicó que (fojas 9 del expediente 026-2011-DFSAI/PAS):

El representante de la empresa Perubar (jefe SAS) manifestó que el termómetro fue reemplazado pero no presentó el documento de gestión de compra del termómetro (...)



- d) Al respecto, PERUBAR alega que sí cumplió con la presente Recomendación N° 6, por lo que aduce que debe aplicarse el principio de licitud.
- e) Sobre el particular, el principio de presunción de licitud establecido en el numeral 9) del artículo 230° de la LPAG³ indica que se debe presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no se cuente con evidencias de lo contrario, a fin de no trasladar la carga de la prueba al administrado.
- f) Es así que Morón Urbina⁴ señala que uno de los atributos del principio de presunción de licitud con respecto al administrado es que:

"(...) no se le imponga la carga de probar su propia inocencia, ya que corresponde a la actividad probatoria de la Administración. De un lado, ratifica que en materia sancionadora la carga de la prueba recae en la Administración, por lo que compete a las autoridades identificar, atraer al expediente y actuar la evidencia suficiente que sustente desestimar la presunción, quedando incluso el administrado liberado de actuar aquella prueba que lo pueda autoincriminar"

- g) En este sentido, no se puede considerar que se ha incumplido la Recomendación N° 6 solamente por el hecho que PERUBAR no haya presentado un documento que acredite la compra de un nuevo termómetro siendo que la obligación contenida en la recomendación consistía en cambiar el indicado instrumento. Sin embargo, ello no obsta el análisis de otras pruebas que evidencien dicho incumplimiento y sirvan para superar la presunción de licitud.
- h) Es así que en la absolución de la recomendaciones realizadas en la supervisión regular del 2008, PERUBAR indicó lo siguiente respecto a la presente recomendación (fojas 513 del Expediente N° 064-08-MA/R):

El horno de secado de muestras actualmente no se encuentra en funciones por lo cual la recomendación no es aplicable.

- i) Si bien, PERUBAR ha señalado que solicitó la suspensión temporal de sus operaciones (fojas 36 al 48 del expediente 026-2011-DFSAI/PAS), dicho hecho no constituye una razón para no cumplir con las recomendaciones dejadas por la Supervisora.
- j) Por lo que el cumplimiento de la Recomendación N° 6 resulta obligatorio de acuerdo a lo señalado en el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y es exigible por parte de la Administración, no constituyendo un obstáculo para el cumplimiento de la presente recomendación la suspensión de las operaciones, ya que la acción objeto de la recomendación es viable de ser realizada aún cuando las operaciones se encuentren paralizadas.

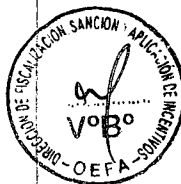
³ Ley del Procedimiento Administrativo General
Ley N° 27444

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.

⁴ MORON URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Octava Edición. Gaceta Jurídica, Lima, 2009. P 720-721.



- k) A mayor abundamiento, debe indicarse que en su comunicación del 30 de enero de 2009 (fojas 34 del expediente 026-2011-DFSAI/PAS), PERUBAR señaló que realizó el mantenimiento y reparación del termómetro del horno de secado, lo cual significa que la empresa realizó trabajos en dicha instalación a pesar de haber indicado que se habían suspendido las operaciones en la Unidad Minera "Casapalca 7". Esto es, se evidencia que era viable cumplir con la indicada Recomendación N° 6.
- l) En este sentido, la reparación del termómetro constituye un incumplimiento de la obligación señalada en la Recomendación N° 6, ya que lo que se establecía en dicha recomendación era que se cambiase el termómetro, mas no que solamente se hiciera un mantenimiento a dicho equipo.
- m) En consecuencia, queda acreditado que PERUBAR incumplió con la Recomendación N° 6 formulada en la supervisión regular del año 2008.
- n) Con respecto a lo señalado por PERUBAR respecto a que el hecho imputado no encuadra con la norma tipificada debe indicarse que el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM establece lo siguiente respecto al incumplimiento de recomendaciones:

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

- o) Como se desprende de la lectura de la norma, las recomendaciones por cuyo incumplimiento corresponde sancionar a las empresas supervisadas son las que se formulen como consecuencia: (i) de las fiscalizaciones realizadas, (ii) de las investigaciones en los casos de daño al medio ambiente y (iii) de las investigaciones en caso de catástrofe ambiental. En tal sentido debe señalarse que la Recomendación N° 6 efectuada en la supervisión regular del año 2008 se encuentra dentro del supuesto señalado en el numeral (i) del presente literal.
- p) Esto es, dicha norma establece la obligatoriedad del cumplimiento de las recomendaciones formuladas en las fiscalizaciones, siendo que su incumplimiento se sancionan con una multa de 2 UIT, y 0.5 UIT si se tratase de un pequeño productor minero. En consecuencia, en el presente caso las recomendaciones dejadas por la Supervisora en la supervisión regular del año 2008 resultan ser obligatorias.
- q) En cuanto a lo argumentado por la empresa PERUBAR, respecto a la vulneración al principio de legalidad, al pretender sancionarlos imputándoles la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ya que dicha norma no tiene rango de ley; cabe señalar que en el literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, TUO)⁵, se estableció la

⁵ Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM

Artículo 101o.- 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.



potestad sancionadora en caso del incumplimiento de las disposiciones reglamentarias por parte de los titulares mineros; tales como las establecidas en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse a los incumplimientos de TUO, que establece que el incumplimiento de las recomendaciones serán pasibles de sanción.

- r) Al respecto, es pertinente indicar que mediante la Ley N° 28964 se transfirió las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, siendo que mediante dicha norma en su Primera Disposición Complementaria Transitoria⁶ estableció que OSINERGMIN continuaría aplicando la Escala de Sanciones y Multas, vigente a la fecha de promulgación de dicha Ley, esto es, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- s) Luego, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, estableció que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo. Dicho proceso, en el caso de las funciones minero – ambientales, se inició mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, el cual en su artículo 4⁷, establece que toda referencia al OSINERGMIN se entiende como efectuada al OEFA.
- t) En consecuencia, la facultad sancionadora se encuentra establecida en el literal l) del artículo 101° del TUO, siendo que mediante las referidas normas de transferencia de funciones, queda establecido que el OEFA es la autoridad competente para sancionar los incumplimientos de las normas ambientales, tales como la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- u) En este contexto, se concluye que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad, invocado por la empresa, por lo que no se ha desvirtuado la imputación.
- v) Por otro lado, la empresa sostiene que se ha vulnerado el principio de tipicidad previsto en el numeral 4) del artículo 230° de la LPAG⁸, ya que solamente hace referencia a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

⁶ **Ley N° 28964 transfirió las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN**

PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley, y continuará habilitada la nómina de Fiscalizadores Externos. Para efectos del Arancel de Fiscalización será de aplicación lo dispuesto en el artículo 7 de la presente Ley, y seguirán vigentes todas las disposiciones reglamentarias y complementarias que no se le opongan.

⁷ **Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM**

Artículo 4.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador.

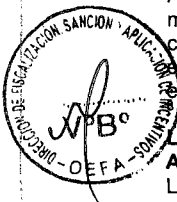
Ley del Procedimiento Administrativo General

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:

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones,



- w) Al respecto, es preciso resaltar que de acuerdo a lo antes expuesto, la potestad para sancionar por los incumplimientos de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se encuentra prevista en el literal l) del artículo 101° del TUO de la Ley General de Minería, esto es, las sanciones previstas en la escala de multas y penalidades aprobadas mediante la referida Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se encuentra respaldada por la facultad sancionadora prevista en el TUO antes indicado, por lo que se cumple con el principio de legalidad y tipicidad.
- x) A mayor abundamiento se observa que en el numeral 3.1 del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se señala en forma específica cuál es la multa aplicable a las infracciones derivadas del incumplimiento del RPAAMM, entre otros:

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

- y) De acuerdo a lo expuesto, en el presente caso existe una predeterminación normativa de las conductas y sanciones correspondientes, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.
- z) Es decir, el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM determina de manera precisa las obligaciones a cumplir y establece la respectiva consecuencia administrativa ante los incumplimientos.
- aa) Asimismo, resulta importante señalar que la exigencia de taxatividad del tipo sancionador, como una condición que determina el grado de precisión tipificante necesario para su aplicación, no debe llevar a situaciones extremas en las que, como consecuencia del rigor y literalidad empleado, así como de la falta de entendimiento del nivel de predeterminación normativa necesaria, pueda devenir en inviable la aplicación de una sanción no obstante la existencia de una evidente infracción administrativa. Al respecto, Juan Alfonso Santamaría⁹ ha señalado que:

*"La vigencia del principio de tipicidad, sin embargo, es todo menos pacífica (...)
La extrema abundancia de conductas sancionables, de llevarse al extremo la exigencia de predeterminación normativa, convertiría a las leyes en catálogos interminables de infracciones (...)"*

- bb) En ese sentido, las normas sancionadoras administrativas, se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico, las mismas que

sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

⁹ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo General. Tomo II. Primera Edición. IUSTEL. Madrid, 2004. P. 389.



pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos.

cc) Esto ocurre en el presente procedimiento, tal como se evidencia del análisis realizado en los párrafos precedentes, por lo que no es posible afirmar que se afecte el nivel de precisión y claridad de la tipicidad de la conducta prohibida, máxime cuando en este caso el administrado, no es un lego en el sector de minería, sino más bien una empresa especializada en dicha actividad.

dd) A mayor abundamiento, Alejandro Nieto¹⁰ señala que:

"(...) los tipos sancionadores administrativos, no son autónomos sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o una prohibición, cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción. Estas normas sustantivas constituyen por ende un pre-tipo que condiciona y predetermina el tipo de la infracción".

ee) En atención a las consideraciones expuestas, se advierte el cumplimiento del Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4) del artículo 230° de la LPAG; en consecuencia, se mantiene la imputación.

ff) Sobre la supuesta aplicación del principio de razonabilidad cabe mencionar que en el caso de las infracciones establecidas en el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM respecto al incumplimiento de recomendaciones no procede actuar de conformidad con el artículo 230° numeral 3 de LPAG, esto es realizar un análisis de las condiciones atenuantes debido a que la infracción en cuestión es sancionable con una multa tasada¹¹.

gg) Con respecto a lo señalado por PERUBAR respecto a que inició los trámites administrativos para la renovación de la autorización de vertimientos debe señalarse que ello es impertinente para el presente caso, en tanto se imputa el incumplimiento de la Recomendación N° 6 al no cambiar el termómetro del horno de secado. Además, es pertinente indicar que mediante el Oficio N° 874-2011-OEFA/DFSAI el OEFA remitió a la ANA el Informe N° 023-2011-OEFA/DFSAI/SDI-PAS para que realice las acciones que considere pertinente en cuanto a la autorización de vertimientos; aspecto éste que no es materia del presente procedimiento.

hh) Finalmente respecto a que se habría limitado su derecho a la defensa, establecido en el inciso 14) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú de 1993¹², por no haberse proporcionado las copias del Informe de Supervisión Regular del año 2009 elaborado por la empresa Tecnología XXI S.A. antes de que presentase sus descargos, debe señalarse que en la Carta N° 027-2011-OEFA/DFSAI se le enviaron las partes

NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta edición totalmente reformada. Editorial Tecnos. Madrid, 2005. P. 312.

Es así que el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM establece una multa de 2 UIT por cada incumplimiento de recomendación.

¹² Constitución Política de 1993

Artículo 139°. Son principios y derechos de la función jurisdiccional

El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad.



pertinentes de dicho informe que sustentaban la presente imputación (fojas 1 al 10 del expediente 026-2011-DFSAI/PAS).

- ii) Además, las copias solicitadas fueron proporcionadas a PERUBAR el 7 de junio de 2011 (fojas 55 y 56 del expediente 026-2011-DFSAI/PAS), con lo cual PERUBAR obtuvo una copia íntegra del Informe de Supervisión Regular del año 2009 elaborado por la empresa Tecnología XXI S.A. pudiendo presentar mayores argumentos a sus escritos de descargos de acuerdo a lo indicado en el numeral 1) del artículo 161 de la LPAG¹³. Tan fue así, que con fecha 12 de diciembre de 2011 se realizó el informe oral solicitado por PERUBAR en su escrito de descargos conforme consta en el Acta de Reunión (fojas 72 al 90 del expediente 026-2011-DFSAI/PAS); esto es, se proporcionó a la empresa todos los medios probatorios pertinentes, dándosele la oportunidad para que ejerza su derecho de defensa, incluso mediante el informe oral presentado por PERUBAR el 12 de diciembre de 2011.
- jj) En este sentido, queda evidenciado que no se ha vulnerado el derecho de defensa de PERUBAR en el trámite del presente procedimiento.
- kk) Por lo expuesto, en vista que ha quedado acreditado que se incumplió la Recomendación N° 6 referida a cambiar el termómetro del horno de secado, corresponde sancionar a PERUBAR con una multa de dos (2) UIT, de acuerdo con el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

3.2) Infracciones verificadas en el presente procedimiento

- a) En el presente procedimiento, ha quedado acreditada la comisión de una (1) infracción a la normativa ambiental, por el incumplimiento de la Recomendación N° 6 establecida en la Supervisión Regular del año 2008, sancionable de conformidad con lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3) del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, con una multa de dos (2) UIT.

En uso de las facultades conferidas en el inciso n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a PERUBAR S.A. con una multa ascendente a 2 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por la infracción señalada en el numeral 3.1 de la presente Resolución.

¹³ Ley del Procedimiento Administrativo General
Ley N° 27444

Artículo 161.- Alegaciones

161.1 Los administrados pueden en cualquier momento del procedimiento, formular alegaciones, aportar los documentos u otros elementos de juicio, los que serán analizados por la autoridad, al resolver.



Artículo 2°.- Contra la presente Resolución es posible la interposición de los Recursos Impugnativos de Reconsideración y/o de Apelación, ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 3°.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, importe que deberá cancelarse en un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente Resolución, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado. Regístrese y comuníquese.

Regístrese y comuníquese



.....
ABEL NAPOLEÓN SALDAÑA ARROYO
Director de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos (e)
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

El pago de la presente multa se comunicará al OEFA a través de la dirección electrónica pagodemultas@oefa.gob.pe adjuntando copia digital del documento sustentatorio correspondiente.