



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° 076-2015-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE : 1128-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : PERUBAR S.A.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 685-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 685-2015-OEFA/DFSAI del 31 de julio de 2015, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Perubar S.A. por incumplir uno de los compromisos ambientales establecido en el Plan de Cierre de Minas a Nivel de Factibilidad del Depósito de Almacenamiento de Concentrados de Minerales Rímac, conducta que generó el incumplimiento del artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM, que aprueba el Reglamento para el Cierre de Minas y, por ende, configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM".

Lima, 21 de diciembre de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Perubar S.A. (en adelante, **Perubar**)¹ es titular del Depósito de Almacenamiento de Concentrados de Minerales Rímac (en adelante, **Depósito de Concentrados Rímac**), ubicado en la Provincia Constitucional del Callao².
2. Entre el 27 y el 29 de diciembre de 2011, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular³ en el Depósito de Concentrados Rímac (en adelante, **Supervisión Regular del año 2011**), durante la cual se constató el presunto incumplimiento de una de las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Perubar, tal como consta en el Informe de Supervisión N° 009-2011 (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁴.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100136237.

² Con dirección en AA.HH. Ciudadela Chalaca, Callao.

³ A través de la empresa supervisora externa Tecnologías Ambientales Ingenieros S.R.L.

⁴ Fojas 25 al 331. Cabe indicar que la supervisora presentó el Informe de Subsanación de Observaciones al Informe de Supervisión (fojas 341 a 704).

Cabe señalar que mediante el Informe N° 885-2012-OEFA/DS del 04 de setiembre del 2012 se recomendó la aprobación del Informe de la Supervisión (fojas 21 y 22).

3. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 1206-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 04 de diciembre de 2013⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Perubar.
4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Perubar⁶, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 685-2015-OEFA/DFSAI del 31 de julio de 2015⁷ a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Perubar, por la comisión de la infracción que se muestra a continuación en el Cuadro N° 1⁸:

⁵ Fojas 718 a 720.

⁶ Fojas 723 a 804.

⁷ Fojas 843 a 853.

⁸ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Perubar se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

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

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

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

Durante dicho periodo, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

(...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado. En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.



Cuadro N° 1: Conducta infractora por la que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Perubar en la Resolución Directoral N° 685-2015-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no cumplió con realizar el monitoreo de calidad de suelo para el parámetro plomo en la Estación Monitoreo P1, según lo reportado en su Informe Semestral del Avance de las Labores de Rehabilitación, conforme a lo establecido en su Plan de Cierre de Minas aprobado.	Artículo 24° del Reglamento para el Cierre de Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 033-2005-EM) ⁹ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ¹⁰ .

Fuente: Resolución Directoral N° 685-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

5. La Resolución Directoral N° 685-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:
- a) La exigibilidad de todas las medidas de cierre, así como los compromisos ambientales asumidos en el Plan de Cierre de Minas por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM. De esta forma se traslada a los titulares mineros la obligación de continuar y mantener la totalidad de medidas de cierre establecidas en el Plan de Cierre aprobado.

⁹ DECRETO SUPREMO N° 033-2005-EM, Reglamento para el Cierre de Minas, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de agosto de 2005.

Artículo 24°.- Obligación del Plan de Cierre, mantenimiento y monitoreo

En todas las instalaciones de la unidad minera el titular de actividad minera está obligado a ejecutar las medidas de cierre establecidas en el Plan de Cierre de Minas aprobado, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.

El programa de monitoreo (ubicación, frecuencia, elementos, parámetros y condiciones a vigilar) será propuesto por el titular de actividad minera y aprobado por la autoridad, el cual será específico de acuerdo a las características de cada área, labor o instalación y debe ser realizado hasta que se demuestre la estabilidad física y química de los componentes mineros objeto del Plan de Cierre de Minas.

¹⁰ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 1 de setiembre de 2000.

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 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) Mediante Resolución Directoral N° 196-2010-MEM/AAM del 28 de mayo de 2010, sustentada en el Informe N° 529-2010-MEM/AAM/HEA/PAE/FAC, se aprobó el Plan de Cierre de Minas a nivel de Factibilidad del Depósito de Almacenamiento de Concentrados de Minerales "Rímac" (en adelante **Plan de Cierre Rímac**). En dicho instrumento, Perubar se comprometió a realizar el monitoreo post cierre de calidad de suelo de manera trimestral durante el año 2011 y semestralmente durante los años 2012, 2013, 2014 y 2015, respecto de los parámetros plomo, potencial de hidrógeno, conductividad eléctrica, materia orgánica y carbonato de calcio.
- c) Durante la Supervisión Regular del año 2011, Perubar presentó el Informe de Avance de Actividades del Plan de Cierre Rímac correspondiente al primer semestre del 2011. Respecto de dicho informe, la DFSAI indicó que de la revisión del Informe de Ensayo MA 1107467-2, que forma parte del informe antes mencionado, se desprende que si bien el administrado realizó los monitoreos de calidad de suelo en el estación P1 para los parámetros potencial de hidrógeno, conductividad, materia orgánica y carbonato de calcio, no realizó el monitoreo del suelo para el parámetro plomo.
- d) En cuanto a lo alegado por Perubar, sobre que sí cumplió con realizar el monitoreo de calidad de suelo según la frecuencia establecida en el Plan de Cierre Rímac, pero debido a que el monitoreo del parámetro plomo en el punto P1 se realizó el 27 de junio de 2011, los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° MA1108072 se comunicaron en el Segundo Informe Semestral del Avance de las labores de Rehabilitación, la DFSAI indicó que la obligación establecida en el Plan de Cierre Rímac era presentar los reportes de monitoreo con una frecuencia semestral, desprendiéndose que el plazo para la entrega de estos es hasta el último día hábil de los meses de junio y diciembre, sin indicar que el monitoreo se deba realizar hasta el último día calendario de cada trimestre o semestre.
- e) En tal sentido, para la primera instancia, el incumplimiento de la obligación se verifica de forma objetiva, es decir, basta que los mencionados reportes no se realicen en el plazo, forma y modo previsto en el Plan de Cierre Rímac para que se configure la infracción, por lo que la DFSAI consideró que Perubar debió adoptar las medidas de prevención para presentar los reportes en la fecha correspondiente.
- f) Finalmente, la DFSAI indicó que de acuerdo con los Informes Semestrales de Avance de Labores de Rehabilitación del Plan de Cierre Rímac¹¹, Perubar ha subsanado la conducta imputada, al cumplir la obligación de monitoreo de calidad de suelo de acuerdo con lo señalado en el Plan de Cierre Rímac, por lo que consideró que no resultaba pertinente el dictado de una medida correctiva.

¹¹ Presentados por Perubar el 26 de junio y 20 de diciembre de 2013, y 30 de junio y 31 de diciembre de 2014.



6. El 18 de setiembre de 2015, Perubar apeló la Resolución Directoral N° 685-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:
- a) Se habría 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**)¹², al habersele impuesto una sanción sobre la base del artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM, norma que no tendría rango de ley.
 - b) De igual modo, señala que se habría vulnerado el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la supuesta omisión que se le imputa no se encontraría previa e inequívocamente tipificada como infracción pasible de sanción en alguna norma con rango de ley; ello, teniendo en cuenta que el Decreto Supremo N° 033-2005-EM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM no tienen dicho rango.
 - c) Agregó Perubar que la Resolución Subdirectoral N° 1206-2013-OEFA-DFSAI/SDI a través de la cual se le imputó los cargos, así como la resolución apelada, se habrían sustentado en el Decreto Supremo N° 033-2005-EM y en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, disposiciones legales que representan casos típicos de normas sancionadoras en blanco, pues no establecerían ninguna infracción clara y específica, sino que serían fórmulas genéricas carentes de todo contenido, siendo además insuficientes para determinar las conductas u omisiones de un administrado que son pasibles de sanción.
 - d) La resolución apelada reconocería tácitamente que el incumplimiento de la obligación no radicaría en el hecho de que no se haya llevado a cabo el monitoreo de calidad de suelo en el punto de control P1 respecto del parámetro plomo, el cual fue realizado el 27 de junio de 2011 conforme lo ha demostrado, sino que los resultados del mismo no habrían sido incluidos como parte del reporte del Informe de Avance de las actividades del Plan de Cierre correspondiente al primer semestre 2011¹³.
 - e) Por lo tanto, la imputación de cargos se habría efectuado de manera equivocada, pues habría realizado el monitoreo de la calidad de suelo para

¹² Perubar señala que el principio de legalidad establece dos aspectos claramente diferenciados: (i) Solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora; y, (ii) Solo por norma con rango de ley es posible prever las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.

¹³ Perubar indicó que "(...) la infracción que se nos imputa es POR NO HABER REALIZADO EL MONITOREO DE CALIDAD DE SUELO PARA EL PARÁMETRO DE PLOMO (PB) DE LA ESTACIÓN DE MONITOREO P1, lo cual SI SE LLEVÓ A CABO EL DIA 27 DE JUNIO DE 2011, COMO BIEN HA SIDO DEMOSTRADO POR NUESTRA EMPRESA EN SU FORMULACIÓN DE DESCARGOS QUE VOLVEMOS A ADJUNTAR AL PRESENTE ESCRITO (...); y no por NO HABER REPORTADO LOS RESULTADOS DEL MONITOREO REALIZADO EN EL INFORME DE AVANCE CORRESPONDIENTE AL PRIMER SEMESTRE DEL AÑO 2011", Página 10 del escrito de apelación (foja 864).

Cabe indicar que Perubar adjuntó en su escrito de apelación copia del Segundo Informe Semestral de Avance de las Labores de Rehabilitación señaladas en el Plan de Cierre correspondiente al año 2011 (fojas 878 a 911).

el parámetro plomo en el punto de control P1, dentro del primer semestre del 2011, independientemente de la presentación de los resultados; razón por la cual no habría incurrido en ninguna infracción administrativa al artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM¹⁴.

f) Finalmente, Perubar solicitó la suspensión de la ejecución de la Resolución Directoral N° 510-2014-OEFA/DFSAI, debido a que según la administrada, existirían suficientes argumentos de hecho y de derecho que sustentan la nulidad o revocación del acto administrativo en cuestión.

7. El 15 de diciembre de 2015 se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Perubar ante la Sala Especializada en Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental, tal como consta en el Acta correspondiente¹⁵.

II. COMPETENCIA

8. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁶, se crea el OEFA.

9. 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**)¹⁷, el OEFA es un organismo público

¹⁴ Asimismo, reiteró Perubar que "(...) el parámetro plomo para la mencionada estación P1 fue analizado a través del Informe de Ensayo N° MA1108072 (Fecha: 27 de junio de 2011), siendo que dicho documento se presentó como Anexo N° 3 del Informe Semestral del Avance de las Labores de Rehabilitación (...) correspondiente al segundo semestre del año 2011 (...)", Página 10 del escrito de apelación (foja 864).

¹⁵ Foja 925.

¹⁶ **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.

¹⁷ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

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



técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

10. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁸.
11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de Supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁰ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²¹, 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.
12. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²² y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²³ disponen que el Tribunal de Fiscalización

concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

¹⁸

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.

¹⁹

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.

²⁰

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.

²¹

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los 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.

²²

LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

²³

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.

Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

13. 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)²⁴.
14. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2º de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁵, 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.
15. 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 dicho contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
16. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución

Artículo 18º.- 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 19º.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁵ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2º.- Del ámbito

(...)

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



Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁶.

17. 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*²⁷ 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 preserve²⁸; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁹.
18. 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.
19. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁰.
20. Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁷ 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.

²⁸ 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".

²⁹ 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.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

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

- (i) Si la determinación de la responsabilidad de Perubar sobre la base de lo dispuesto del Decreto Supremo N° 033-2005-EM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM contraviene los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444.
- (ii) Si se encuentra acreditado que Perubar incumplió el compromiso ambiental establecido en el Plan de Cierre Rímac.
- (iii) Si corresponde suspender la ejecución de la Resolución Directoral N° 685-2015-OEFA/DFSAI.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si la determinación de la responsabilidad de Perubar sobre la base de lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 033-2005-EM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM contraviene los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444

22. Perubar alega que se habrían vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, recogidos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, al haberla sancionado sobre la base del artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, normas que no tienen rango de ley y que además tienen la naturaleza de normas sancionadoras en blanco, al no precisar las conductas que constituyen infracciones sancionables.

23. Sobre el particular, debe mencionarse en primer lugar que, de acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú³¹, no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que no hayan sido previamente determinadas por ley. Asimismo, según el principio de tipicidad –el cual constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad– las conductas que ameriten la aplicación de sanciones deben estar descritas de modo tal que cualquier ciudadano pueda comprender sin dificultad lo que está proscribiendo una determinada disposición legal³².

³¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2°.- Derechos fundamentales

Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...)

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

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 6.



24. Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

"5. (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad.

*El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos"³³.
(Subrayado agregado).*

25. Ambos principios han transitado hacia el ámbito del derecho administrativo sancionador para garantizar la vigencia de los derechos de los administrados durante la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores, recogiendo estos en los numerales 1 y 4 del artículo 230º de la Ley N° 27444, respectivamente.

26. En efecto, el numeral 1 del artículo 230º de la Ley N° 27444 recoge el principio de legalidad, señalando que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a los administrados. Asimismo, el numeral 4 del artículo 230º de la referida ley, consagra el principio de tipicidad, estableciendo que solo 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.

27. Dicho esto, corresponde señalar respecto de lo alegado por la apelante, que la estructura de las infracciones imputadas se compone de dos elementos:

- a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y,
- b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

28. En el presente caso, cabe precisar que el artículo 24º del Decreto Supremo N° 033-2005-EM constituye la norma sustantiva, es decir, aquella que prevé la obligación cuyo incumplimiento se imputa a Perubar. Por su parte, el numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM representa la norma tipificadora, pues califica tal incumplimiento como infracción sancionable y prevé la sanción correspondiente.

29. Además, cabe precisar que el artículo 69º del Decreto Supremo N° 033-2005-EM, indica que "*Cualquier otra infracción a las normas establecidas en el*

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

presente Reglamento y las normas ambientales relacionadas con el Plan de Cierre de Minas será sancionada de acuerdo a la escala de multas del Ministerio de Energía y Minas"; en ese sentido, al momento de la comisión de la infracción resultaba aplicable la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, al ser la norma tipificadora vigente.

30. Por tal motivo, esta Sala considera que el análisis del cumplimiento de los principios de legalidad y tipicidad recogidos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, se debe realizar respecto a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM³⁴.
31. En consecuencia, esta Sala considera adecuado, en primer lugar, establecer si el haber determinado la responsabilidad administrativa de Perubar sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM vulnera el principio de legalidad por no tener la condición de norma con rango de ley. En segundo lugar, se analizará si ello lesiona el principio de tipicidad, por no describir con precisión las conductas que constituyen infracción.

Si se vulneró el principio de legalidad

32. Sobre el particular, tal como se ha indicado precedentemente, de acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que no hayan sido previamente determinadas por ley.
33. Asimismo, el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444 recoge el principio de legalidad, señalando que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado.
34. En ese contexto, cabe indicar que el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 014-92-EM**), establece la posibilidad de que la autoridad administrativa imponga sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones normativas del sector³⁵.

³⁴ Ello, contrariamente a lo señalado por el administrado al manifestar que "...la aprobación de infracciones y la aplicación de multas y penalidades sobre la base de normas que no tiene (sic) el rango de ley [el Decreto Supremo N° 016-93-EM]... viola flagrantemente la reserva legal que debe existir para tipificar las infracciones, así como para habilitar las sanciones aplicables por la autoridad administrativa..." (numeral 3.1.8 de su recurso de apelación), ya que – tal como ha sido manifestado en el presente considerando – es precisamente, la norma tipificadora (y no la norma sustantiva) la que califica determinado incumplimiento como infracción, disponiendo la sanción correspondiente. En otras palabras, no es la norma sustantiva la cual "aprueba" una infracción o dispone "aplicar" una multa (utilizando el lenguaje de la recurrente), sino más bien la norma tipificadora.

³⁵ **DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería**, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.
Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:
1) 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.



35. El 1 de julio de 1999 (es decir, durante la vigencia del Decreto Supremo N° 014-92-EM), fue expedida la Resolución Ministerial N° 310-99-EM³⁶, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, **Resolución Ministerial N° 310-99-EM**).
36. El 3 de setiembre de 2000, la Resolución Ministerial N° 310-99-EM fue dejada sin efecto por el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, norma que desde ese momento, es la única que regulaba la escala de multas y penalidades a aplicarse por el incumplimiento de disposiciones del Decreto Supremo N° 014-92-EM y sus normas reglamentarias.
37. Durante la vigencia de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM fue promulgada la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg (en adelante, **Ley N° 28964**), la cual estableció, en su primera disposición complementaria, que las disposiciones contenidas en la escala de sanciones y multas aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM **seguirían vigentes y continuarían aplicándose**, de acuerdo con lo siguiente:

"PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley (...)" (Subrayado agregado).

38. Es así que la Ley N° 28964 hace suyas las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, otorgándole cobertura legal y garantizando, de esta manera, el cumplimiento del principio de legalidad de la Ley N° 27444.
39. Cabe señalar que las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM fueron aplicadas en el presente caso por el OEFA, en virtud del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que autorizó a la indicada entidad a sancionar las infracciones en materia ambiental, empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el Osinergmin³⁷, entre las cuales se encuentra, precisamente, la referida resolución ministerial.

³⁶ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 310-99-EM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de julio de 1999.

³⁷ 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.

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

Si se vulneró el principio de tipicidad

41. Sobre el particular, tal como se ha indicado precedentemente el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 consagra el principio de tipicidad, el cual establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analógica³⁸.
42. Asimismo, conforme ha sido señalado por el Tribunal Constitucional³⁹, el mandato de tipificación exige un grado de precisión suficiente en la descripción de la conducta considerada como infracción, ello con la finalidad de que –en un caso en concreto– al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.
43. Partiendo de ello, la importancia del mandato de tipificación en un procedimiento administrativo sancionador radica en la certeza que los hechos detectados por la Administración correspondan con los hechos que configuran la infracción y que se encuentren descritos en la norma⁴⁰.
44. Tomando en consideración lo antes expuesto, a fin de determinar si la conducta infractora materia del presente procedimiento administrativo sancionador fue tipificada de manera adecuada, esta Sala considera importante dilucidar si el hecho detectado durante la Supervisión Regular del año 2011 corresponde a aquello descrito en la norma tipificadora.
45. Para tales efectos, se debe precisar que mediante Resolución Subdirectoral N° 1206-2013-OEFA/DFSAI/SDI se imputó a Perubar no haber monitoreado la calidad de suelo para el parámetro plomo en el punto de control P1 conforme a lo establecido en el Plan de Cierre Final Rimac, el cual generó el incumplimiento

³⁸ De esta manera, en virtud del principio de tipicidad, se acepta la existencia de la colaboración reglamentaria con la ley, esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, tipificar infracciones, siempre y cuando en la ley se encuentren suficientemente determinados "los elementos básicos de la conducta antijurídica y la naturaleza y los límites de la sanción a imponer (...)".

Ver: GÓMEZ TOMILLO, Manuel e Iñigo SANZ RUBIALES, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición. España: Arazandi, 2010, p. 132.

³⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) ha señalado lo siguiente:

"45. El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa).

46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre...". (Resaltado agregado).

⁴⁰ NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 5° Ed. Madrid: Tecnos, 2011 pp. 259 - 261.



del artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

46. Dicho esto, tal como se ha indicado precedentemente, el artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM constituye la norma sustantiva aplicable al presente caso, mientras que el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM representa la norma tipificadora.
47. Respecto al artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM, cabe indicar que el titular minero tiene la obligación de ejecutar las medidas de cierre establecidas en el Plan de Cierre de Minas aprobado, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas implementadas, durante su ejecución como en la etapa de post cierre, siendo que el monitoreo se realizará hasta que se demuestre la estabilidad física y química de los componentes objeto del plan del cierre.
48. Ahora bien, corresponde señalar que, por el incumplimiento del artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM (norma sustantiva) sí existe una tipificación, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 69° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM, el cual establece una remisión a la escala de multas del Ministerio de Energía y Minas, esto es, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. En ese sentido, el incumplimiento del artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM configura el tipo infractor previsto en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM⁴¹.
49. Por lo tanto, esta Sala es de la opinión que la conducta infractora referida a no monitorear la calidad de suelo para el parámetro plomo en el punto de control P1 conforme a lo establecido en el Plan de Cierre Final Rimac, generó el incumplimiento de la norma sustantiva y configuró el tipo infractor descrito en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. En consecuencia, la resolución apelada no ha vulnerado el principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta infractora⁴², correspondiendo por tanto desestimar los argumentos esgrimidos por Perubar en este extremo de su apelación.

V.2 Si se encuentra acreditado que Perubar incumplió el compromiso ambiental establecido en el Plan de Cierre Rimac

50. El artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM establece la obligación del titular minero de ejecutar las medidas de cierre establecidas en el Plan de Cierre de Minas aprobado, así como a mantener y monitorear la eficacia de las medidas

⁴¹ En caso que dicha infracción ocasione daño al ambiente, ello configura el tipo infractor previsto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

⁴² Morón Urbina señala que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionable, la cual implica que la norma "debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)".

implementadas tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre, por lo que el monitoreo se realizará hasta que se demuestre la estabilidad física y química de los componentes objeto del plan del cierre.

51. En el Plan de Cierre Rímac, Perubar se comprometió a realizar el monitoreo post cierre del suelo, tal como se detalla a continuación⁴³:

"6.0 MANTENIMIENTO Y MONITOREO POSTCIERRE

6.1 Monitoreo Postcierre

(...)

6.1.2 Monitoreo de suelos

El suelo va a ser retirado y se colocará suelo nuevo. Es por este motivo que se realizará un único monitoreo posterior en el primer año, ya que esto determinará los valores de plomo en el suelo".

52. De igual modo, en el levantamiento de observaciones del procedimiento de aprobación del Plan de Cierre Rímac, Perubar señaló respecto del monitoreo post cierre del suelo, a) los puntos de control, b) los parámetros a monitorear, c) la frecuencia de los muestreos y d) la frecuencia de presentación de los reportes, conforme se detalla a continuación⁴⁴:

"De los Reportes Progresivo y Monitoreo

12. Observación N° 18

Con respecto al Monitoreo Ambiental en las etapas de Cierre Final y Post Cierre, en coherencia con las observaciones 11 y 12 del presente informe y sin perjuicio de lo que se indique anteriormente, es pertinente que se incluya los siguientes aspectos:

(...)

d. ítem g.

Proponer otros aspectos que resulten pertinentes en considerar como parte del monitoreo que permita medir la efectividad de las medidas de cierre.

(...)

*Deberá presentar un cuadro general en el cual se precise la ubicación en coordenadas UTM de las estaciones de monitoreo de seguimiento y control de todos los aspectos considerados en el Plan de Cierre de Nivel a Factibilidad; asimismo, el cuadro deberá incluir parámetros a medir por cada estación, **frecuencia de muestreo, frecuencia de reporte al MEM** valores a cumplir según correspondan (ECA, Estándares Internacionales referenciales, etc.), tiempo que se efectuará el monitoreo por cada estación concordante a las etapas de cierre final y post cierre. Por otro lado, deberá presentar la ubicación de cada estación de monitoreo de acuerdo al formato del SIAM del MEM; asimismo, deberá presentar un mapa a escala adecuada en donde se ubique todas las estaciones de monitoreo (resaltado agregado).*

(...)

Etapa Durante el Post Cierre:

(...)

⁴³ Foja 812.

⁴⁴ Fojas 533, 535 y 537



Estación de Monitoreo	Coordenadas UTM		Parámetros	Frecuencia de muestreo	Frecuencia de reporte	Normatividad Ambiental
	Norte	Este				

Calidad de suelos

P1	8 666 995.1	268 130.9	Pb pH, CE, Materia Orgánica y CaCO3	-Trimestral durante el primer año -Semestral últimos 4 años	Semestral hasta el quinto año	Normatividad Referencial Internacional: Canadian Environmental Quality Guidelines Update 2002
----	----------------	--------------	---	---	-------------------------------------	--

(...)"

53. En tal sentido, el monitoreo de calidad de suelo establecido en el Plan de Cierre Rímac incluía adicionalmente a la realización de muestreos, la obligación de presentar los reportes a la autoridad ambiental, cuya frecuencia debía ser semestral hasta el quinto año. Cabe agregar, que el monitoreo ambiental realizado en la etapa post cierre está dirigido a asegurar que se cumpla con el marco normativo ambiental.
54. Perubar alegó que la resolución apelada reconocería tácitamente que el incumplimiento de la obligación no radicaría en el hecho de que no se haya llevado a cabo el monitoreo de calidad de suelo en el punto de control P1 respecto del parámetro plomo, el cual fue realizado el 27 de junio de 2011 conforme lo ha demostrado, sino que los resultados del mismo no habrían sido incluidos como parte del reporte del Informe de Avance de las actividades del Plan de Cierre correspondiente al primer semestre 2011; razón por la cual la imputación de cargos se habría realizado de manera equivocada, pues habría realizado el monitoreo de la calidad de suelo para el parámetro plomo, independientemente de la presentación de los resultados, por lo que no habría incumplido el artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM.
55. Al respecto, conforme se advierte del considerando 52 de la presente resolución, Perubar no solo se comprometió a realizar el monitoreo post cierre para la calidad de suelo en el punto de control P1⁴⁵ con una frecuencia de muestreo de manera trimestral durante el primer año y semestral durante los últimos cuatro años, sino también debía reportar de forma semestral tales informes de monitoreo hasta el quinto año.
56. Conforme a ello, de acuerdo con el Plan de Cierre Rímac, Perubar se encontraba obligado a realizar el monitoreo de calidad de suelo en la etapa de post cierre con una frecuencia trimestral durante el primer año posterior al cierre e informarlo de manera semestral.
57. Ahora bien, Perubar en el Informe de Avance de las actividades del Plan de Cierre Rímac correspondiente al primer semestre 2011, señaló que culminó sus actividades de cierre el 20 de marzo de 2011⁴⁶, razón por la cual a partir de dicho

⁴⁵ Para los parámetros potencial de hidrógeno, conductividad, materia orgánica, carbonato de calcio y plomo.

⁴⁶ Foja 595.

momento iniciaba la obligación de la administrada de realizar los monitoreos post cierre.

58. Siendo ello así, Perubar debía monitorear los parámetros establecidos en el Plan de Cierre Rímac en el trimestre correspondiente⁴⁷, así como presentar dichos reportes de manera semestral.
59. Sobre el particular, de la revisión del expediente se advierte que en el Informe de Ensayo MA1107467-2⁴⁸ que forma parte del Informe de Avance de las actividades del Plan de Cierre Rímac correspondiente al primer semestre 2011, figura los monitoreos de calidad de suelo en el punto de control P1 que se realizó el 12 de junio de 2011 respecto de los parámetros potencial de hidrógeno, conductividad, materia orgánica y carbonato de calcio; sin embargo, no se aprecia que se haya muestreado el parámetro plomo en dicho punto de control, conforme a lo establecido en el Plan de Cierre Rímac.
60. Por otro lado, Perubar presentó el Informe de Ensayo N° MA1108072⁴⁹ del cual se corrobora que el 27 de junio de 2011 se muestreó la calidad de suelo en el punto de control P1 respecto del parámetro plomo.
61. Siendo ello así, se advierte que la administrada cumplió con realizar el muestreo y análisis de los parámetros potencial de hidrógeno, conductividad, materia orgánica, carbonato de calcio y plomo en el punto de control P1 durante el segundo trimestre (correspondiente a los meses de abril, mayo y junio) del 2011, conforme a lo señalado en el Plan de Cierre Rímac; no obstante, tal como se ha indicado precedentemente el compromiso de Perubar no solo era realizar el muestreo y análisis sino que dicho compromiso incluía, entre otros aspectos, la frecuencia de presentación de los reportes, la cual debía ser semestral hasta el quinto año.
62. En efecto, Perubar debió presentar los reportes de monitoreos antes mencionados en el primer semestre del año, esto es, hasta el último día hábil del mes de junio, a fin de cumplir con el compromiso establecido en el Plan de Cierre Rímac; sin embargo, el Informe de Ensayo N° MA1108072 que contiene el resultado del monitoreo de calidad de suelo en el punto de control P1 fue presentado por la administrada en el Segundo Informe Semestral del Avance de las actividades del Plan de Cierre Rímac, tal como lo manifestó la administrada⁵⁰.
63. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por la administrada, en el sentido que habría cumplido con el compromiso establecido en el Plan de Cierre Rímac al monitorear el parámetro plomo en el punto de control P1 independientemente de reportar los resultados, el Plan de Cierre Rímac no solo establece la obligación de realizar los muestreos y análisis de los mismos para la calidad de

⁴⁷ El correspondiente a los meses de abril, mayo y junio de 2011.

⁴⁸ Fojas 567 y 569.

⁴⁹ Documento que fue presentado por Perubar en sus descargos (foja 774).

⁵⁰ Sobre el particular, tal afirmación consta en el numeral 3.3.6. del escrito de apelación presentado por Perubar, foja 864.



suelo, sino también de reportar dichos resultados a la Administración para efectos de la fiscalización por parte de la autoridad competente, y así conocer la presencia o no de contaminantes en el ambiente.

64. Por lo tanto, Perubar incumplió el compromiso previsto en el Plan de Cierre Rímac al no ejecutar el compromiso en los términos en que fue aprobado por la autoridad, lo cual configura el incumplimiento del artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM.
65. Sobre la base de lo antes expuesto, sí se encuentra acreditado que Perubar incumplió el compromiso ambiental establecido en el Plan de Cierre Rímac. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo.

V.3 Si corresponde suspender la ejecución de la Resolución Directoral N° 685-2015-OEFA/DFSAI

66. Perubar solicitó 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.
67. Sobre el particular, en el presente caso se ha declarado la responsabilidad administrativa de Perubar por la comisión de la infracción al artículo 24° del Decreto Supremo N° 033-2005-EM.
68. Sin embargo, atendiendo a que mediante la presente resolución se ha emitido pronunciamiento respecto a los argumentos que han sido planteados en este procedimiento administrativo sancionador, carece de objeto que esta Sala se pronuncie respecto de este extremo de la apelación.

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional 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 la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

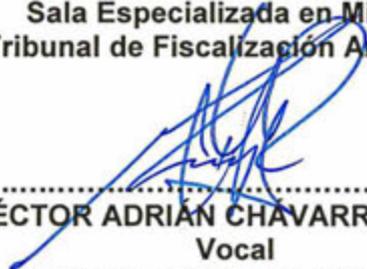
PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 685-2015-OEFA/DFSAI del 31 de julio de 2015, mediante la cual se determinó la responsabilidad administrativa de Perubar S.A.; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

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.



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



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental