



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 041-2012-OEFA/TFA

Lima, 30 MAR. 2012

**VISTO:**

El Expediente N° 1627415 que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. (en adelante, QUENUALES) contra la Resolución Directoral N° 0011-2011-OEFA/DFSAI de fecha 31 de enero de 2011, y el Informe N° 046-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 27 de marzo de 2012;

**CONSIDERANDO:**

1. Por Resolución Directoral N° 0011-2011-OEFA/DFSAI de fecha 31 de enero de 2011 (Fojas 723 a 732), notificada con fecha 02 de febrero de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a QUENUALES una multa de sesenta y uno con ochenta y dos centésimas (61.82) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de tres (3) infracciones; conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No adoptar las medidas que eviten o impidan que en el socavón sur (Mina Limpe Centro), el sistema de tratamiento del efluente aguas de mina se encuentre con sedimentos y generando derrames, cuyas aguas	Artículo 5° <sup>1</sup> del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM <sup>2</sup>	10 UIT

<sup>1</sup> DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.

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

<sup>2</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

**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. (...)

*[Handwritten signatures and initials in blue ink]*

incumplen los Límites Máximos Permisibles aplicables a los parámetros STS, Fe y Zn			
En el punto de monitoreo E-11B, correspondiente al efluente doméstico del campamento central proveniente de la planta de tratamiento, que descarga a la quebrada Quenacocha, se reportó un valor de 60 mg/L para el parámetro STS y un valor de 2,38 mg/L para el parámetro de Fe, superando los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Artículo 4 <sup>o3</sup> de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 <sup>4</sup> del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	50 UIT
Disponer de manera inadecuada los sacos y residuos de cal en el almacén	Artículo 38 <sup>o5</sup> del Reglamento	Literal a) del inciso 1 del	1.82 UIT

**<sup>3</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS.**

**Artículo 4°.-** Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

ANEXO 1		
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS		
PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
ph	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Fierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l) *	1.0	1.0

\* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disociable en ácido.

**<sup>4</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.**

**3. MEDIO AMBIENTE**

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

**<sup>5</sup> DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS.**

**Artículo 38°.- Acondicionamiento de residuos**

Los residuos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que puedan ocurrir con el material del recipiente que lo contiene. Los recipientes deben aislar los residuos peligrosos del ambiente y cumplir cuando menos con lo siguiente:

temporal de residuos "Suerococha", lo que contribuye a la dispersión de los mismos al ambiente	aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM	artículo 145° y numeral 1 del artículo 147° <sup>6</sup> del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM	
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>61.82 UIT</b>

2. Mediante escrito de registro N° 01803 presentado con fecha 23 de febrero de 2011 (Fojas 740 al 754), QUENUALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 0011-2011-OEFA/DFSAI de fecha 31 de enero de 2011, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) La resolución recurrida ha incurrido en vulneración del Derecho de Defensa de la apelante y el Principio del Debido Procedimiento toda vez que no ha emitido pronunciamiento alguno sobre el uso de la palabra solicitado oportunamente en el cuarto otrosí decimos del escrito de descargos presentado con fecha 11 de mayo de 2010.

En tal sentido, dicho acto administrativo deviene nulo por inaplicación del numeral 22.7 del artículo 22° de la Resolución de Consejo Directivo 233-2009-OS/CD<sup>7</sup>.

b) El acto administrativo impugnado fue expedido cuando la potestad sancionadora para determinar la existencia de infracciones administrativas derivadas de la segunda fiscalización ambiental del año 2006 ya había

1. Que su dimensión, forma y material reúna las condiciones de seguridad previstas en las normas técnicas correspondientes, de manera tal que se eviten pérdidas o fugas durante el almacenamiento, operaciones de carga, descarga y transporte;
2. El rotulado debe ser visible e identificar plenamente el tipo de residuo, acatando la nomenclatura y demás especificaciones técnicas que se establezcan en las normas correspondientes;
3. Deben ser distribuidos, dispuestos y ordenados según las características de los residuos;
4. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste.

<sup>6</sup> **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS.**

**Artículo 145°.- Infracciones**

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

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:

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

**Artículo 147°.- Sanciones**

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

1. Infracciones leves:

a. Amonestación por escrito en donde se le obliga a corregir la infracción; y,  
b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT;

<sup>7</sup> **RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.**

**Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento**

22.7. Los administrados podrán solicitar por escrito el uso de la palabra durante la tramitación del procedimiento sancionador. Quedará a criterio de los Organos competentes de OSINERGMIN la actuación o denegación de la solicitud de uso de la palabra. La negativa a dicha solicitud deberá encontrarse debidamente sustentada y siempre que no vulnere el derecho al debido procedimiento.

prescrito, razón por la cual corresponde declarar su revocación, más aún cuando la recurrente no ha incurrido en las infracciones imputadas.

- c) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento y el Derecho de Defensa ya que al haberse notificado de manera extemporánea el Informe de Supervisión, la recurrente no tuvo la oportunidad de cuestionar los resultados del monitoreo de efluentes practicado durante la fiscalización ambiental del año 2006, a través del procedimiento de dirimencias.
  - d) En cuanto a la infracción al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, de la revisión de la fotografía N° 1 no se puede corroborar la afectación al componente suelo, en tanto debieron tomarse muestras del mismo para su correspondiente evaluación. Asimismo, de acuerdo al Estudio de Impacto Ambiental los suelos son superficiales, de textura moderadamente gruesa y de reacción moderadamente ácida, por lo que la resolución impugnada ha incurrido en un error al calificar la infracción como grave.
  - e) Con relación al incumplimiento por exceso de Límites Máximos Permisibles en el punto de control E-11B, existe un gravísimo error porque los resultados allí obtenidos no corresponden a dicho punto de monitoreo, sino al efluente del área de Socavón Sur Mina Limpe Centro (P.ESP.EF-01).
  - f) En cuanto a la infracción al artículo 38° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, alega la apelante que se tomaron las medidas de control para que el personal que manipula los residuos de cal use los equipos de protección adecuados para su labor disminuyendo la exposición al riesgo, asimismo no hay información suficiente sobre los daños al ambiente, habiéndose tomado las medidas necesarias para el almacenamiento temporal de los sacos de cal vacíos.
  - g) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad por cuanto la resolución impugnada carece de sustento técnico o medio probatorio que acredite de manera fehaciente la gravedad de la supuesta afectación al ambiente.
3. Asimismo, cabe agregar que en el Tercer Otrosí Decimos del citado recurso de apelación, QUENUALES solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el cual fue concedido mediante Decreto N° 007-2012-OEFA/TFA de fecha 21 de marzo de 2012 y se llevó a cabo el 27 de marzo de 2012 en la Sesión N° 013-2012-OEFA/TFA del Tribunal de Fiscalización Ambiental, conforme se aprecia de la Constancia de Asistencia en la Audiencia de Informe Oral (Foja 791).

#### **Competencia**

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013<sup>8</sup>, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y

<sup>8</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL 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



Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (En adelante, OEFA).

5. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>9</sup>, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>10</sup>.
7. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA el 22 de julio de 2010.
8. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA<sup>11</sup>.

---

Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde. (...)

**<sup>9</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

**Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

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

**Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

**<sup>10</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

**PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

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

**<sup>11</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

## Norma Procedimental Aplicable

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por QUENUALES, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>12</sup>.
10. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

## Análisis

### Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"<sup>13</sup>.

---

#### Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

#### Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como 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.

<sup>12</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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

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

<sup>13</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

#### Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

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

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente<sup>14</sup>:

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

***El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales -vivos e inanimados- sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos).***

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

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

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 al artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros<sup>15</sup>.

<sup>14</sup> La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

<sup>15</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE

Artículo 2°.- Del ámbito

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

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

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



Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por<sup>16</sup>:

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

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

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

***“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsoras del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.”*** (El resaltado en negrita es nuestro)

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

Con relación a la nulidad de la resolución recurrida por vulnerar el Principio del Debido Procedimiento

12. Respecto al argumento contenido en el literal a) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento contenido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

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

<sup>16</sup> La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>



Por su parte, el numeral 2 del artículo 230<sup>17</sup> de la Ley N° 27444, establece el Principio del Debido Procedimiento aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores, según el cual las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

Sobre el particular, el numeral 22.7 del artículo 22<sup>18</sup> del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, reconoce como derecho de los administrados, que éstos podrán solicitar por escrito el uso de la palabra durante la tramitación del procedimiento sancionador, quedando a criterio de los órganos competentes del OSINERGMIN la actuación o denegación de la solicitud de uso de la palabra, precisándose que la negativa a dicha solicitud deberá encontrarse debidamente sustentada y siempre que no vulnere el derecho al debido procedimiento

A su vez, de la revisión de los actuados obrantes en el expediente, se puede apreciar que de acuerdo a lo indicado en el cuarto otrosí decimos del escrito de descargos presentado por la apelante de fecha 11 de mayo de 2010, ésta solicitó lo siguiente:

*“En virtud del numeral 22.7 del artículo 22 Del Reglamento del Procedimiento Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, solicitamos que antes de emitir pronunciamiento final sobre los hechos materia del presente procedimiento administrativo sancionador, se conceda el uso de la palabra, derecho que podrá ser ejercido por cualquiera de los abogados autorizados en el Tercer otrosí Digo del presente escrito” (SIC)*

No obstante ello, de la verificación del contenido del expediente y de la resolución recurrida se constata que no obra un pronunciamiento expreso, aceptando o denegando el uso de la palabra solicitado por QUENUALES, en contravención a lo establecido en el numeral 22.7 del artículo 22° de la Resolución N° 233-2009-OS/CD, aplicable al presente caso; al Principio del Debido Procedimiento y el Derecho de Defensa de la apelante. Ciertamente, la Administración tiene la potestad de denegar el uso de la palabra, sin embargo ello debe realizarse a través de un pronunciamiento debidamente motivado, situación que no ha sucedido ya que la resolución recurrida no se pronunció sobre dicha solicitud, correspondiendo estimar lo argumentado por la apelante en este extremo.

En virtud de lo expuesto, al haberse verificado que en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, toda vez que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos omitió pronunciarse sobre la solicitud del uso de la palabra formulado por

<sup>17</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa: (...)

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

<sup>18</sup> RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN.

Artículo 22.- Inicio del Procedimiento: (...)

22.7. Los administrados podrán solicitar por escrito el uso de la palabra durante la tramitación del procedimiento sancionador. Quedará a criterio de los Órganos competentes de OSINERGMIN la actuación o denegación de la solicitud de uso de la palabra. La negativa a dicha solicitud deberá encontrarse debidamente sustentada y siempre que no vulnere el derecho al debido procedimiento.

QUENUALES, inaplicando el numeral 22.7 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, se concluye que la Resolución Directoral N° 0011-2011-OEFA/DFSAI de fecha 31 de enero de 2011, ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, por lo que corresponde declarar su nulidad<sup>19</sup>.

Asimismo, en aplicación del numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, corresponde disponer que se reponga el presente procedimiento sancionador al momento en que se evalúe la solicitud del uso de la palabra formulada por QUENUALES, devolviéndose los actuados a la primera instancia a efectos de que emita una nueva resolución con arreglo al ordenamiento jurídico vigente<sup>20</sup>.

13. Atendiendo a la nulidad declarada en el numeral anterior, carece de objeto pronunciarse respecto de los demás argumentos formulados por la recurrente en el numeral 2 de la presente resolución.

En cuanto al informe oral

14. Con relación a lo indicado en el numeral 3, cabe señalar que con fecha 27 de marzo de 2012 se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral concedida a la recurrente mediante Decreto N° 007-2012-OEFA/TFA de fecha 21 de marzo de 2012 (Foja 791).

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; y con la participación de los señores vocales Lenin William Postigo De la Motta, José Augusto Chirinos Cubas y Verónica Violeta Rojas Montes;

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.- DECLARAR FUNDADO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. contra la Resolución Directoral N° 0011-2011-OEFA/DFSAI de fecha 31 de enero de 2011, en el extremo referido a la vulneración del Principio del Debido Procedimiento por inaplicación del numeral 22.7 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-

<sup>19</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 10.- Causales de nulidad**

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

<sup>20</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 217.- Resolución**

217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

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

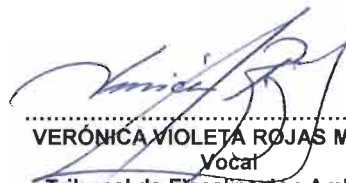
OS/CD; y, en consecuencia, **DECLARAR NULA la resolución apelada**, retrotrayendo los efectos del procedimiento hasta el momento en que se evalúe la solicitud de uso de la palabra, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

**Artículo Segundo.- NOTIFICAR** la presente resolución a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....  
**LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA**  
Presidente  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



.....  
**JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



