



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

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

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 024-2012-OEFA/DFSAI

Lima, 10 FEB. 2012

VISTOS:

La Carta N° 026-2011-OEFA/DFSAI a través de la cual se dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a la empresa Perubar S.A., el escrito de descargo presentado el 2 de junio de 2011 y los demás actuados en el Expediente de Supervisión N° 097-08-MA/R y Expediente N° 025-2011-DFSAI/PAS.

I. ANTECEDENTES

- a) La Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin encargó a la empresa Algon Investment S.R.L. (en adelante, la Fiscalizadora), realizar la supervisión regular sobre los Depósitos de Concentrados Selva Central de Perubar S.A. (en adelante, PERUBAR).
- b) La acción de supervisión en campo en el Depósito de Concentrados "Selva Central de Perubar S.A. se efectuó el 30 de diciembre de 2008 y como resultado de la misma, la Fiscalizadora elaboró un Informe que fue puesto en conocimiento de Osinergmin mediante Carta N° 022-2009-ALGON-G.G. de fecha 02 de febrero de 2009 (en adelante, Informe de Supervisión), al que acompaña el acta respectiva suscrita el 30 de diciembre de 2008 por el supervisor y por un representante de la empresa supervisada (fojas 1 a 116 del expediente N° 097-08-MA/R).
- c) Adicionalmente, Algon Investment S.R.L. realizó una supervisión complementaria a la supervisión regular entre el 20 y 21 de mayo de 2009, y como resultado de la misma, la Fiscalizadora presentó el informe respectivo mediante Carta N° 081-2009-ALGON-G.G. de fecha 16 de junio de 2009, al que acompaña el acta respectiva suscrita el 22 de mayo de 2009 por el supervisor y por un representante de la empresa supervisada (fojas 133 a 225 del expediente N° 097-08-MA/R).
- d) Mediante la Carta N° 026-2011-OEFA/DFSAI de fecha 10 de mayo de 2011, notificada el 13 de mayo de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA inició el presente procedimiento administrativo sancionador a PERUBAR, al haberse detectado infracción al artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades Mineras aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (foja 1 al 11 del expediente N° 025-2011-DFSAI/PAS).
- e) Con fecha 02 de junio de 2011, PERUBAR presentó al OEFA los descargos contra la imputación que originó el inicio el presente procedimiento administrativo sancionador. Asimismo solicitó que antes que se emita pronunciamiento se le otorgue a sus representantes el uso de la palabra (fojas 12 al 29 del expediente N° 025-2011-DFSAI/PAS).



Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos 1

RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 024 -2012-OEFA/DFSAI

- f) Con fecha 12 de enero de 2012 se realizó el informe oral solicitado por PERUBAR en su escrito de descargos conforme consta en el Acta de Reunión (fojas 32 al 57 del expediente N° 025-2011-DFSAI/PAS).
- g) Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹ que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
- h) Al respecto, el artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental², establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa.
- i) Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325³, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
- j) Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se inicia el 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.
- k) En este sentido, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD publicada el 23 de julio de 2010, se aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.

II. IMPUTACIÓN

¹ Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente
Segunda Disposición Complementaria Final

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.

² Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325

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 así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

³ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, Ley N° 29325
Disposiciones Complementarias Finales

Primera.-

(...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en (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.

(...)



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 024 -2012-OEFA/DFSAI

Infracción al artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades Mineras aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM⁴. Se ha incumplido con el Estudio de Impacto Ambiental- EIA ya que la losa del patio del ex depósito de concentrados en algunas partes del piso las que debieron ser resanadas a fin de evitar la dispersión de partículas

El ilícito administrativo antes citado, tal como se indicó en la comunicación de inicio del presente procedimiento, se encuentra sujeto a sanción de acuerdo al numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM⁵

III. ANALISIS

Infracción al artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades Mineras aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. Se ha incumplido con el Estudio de Impacto Ambiental- EIA ya que la losa del patio del ex depósito de concentrados en algunas partes del piso las que debieron ser resanadas a fin de evitar la dispersión de partículas; siendo pasible de sanción de acuerdo al numeral 3.1. del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobadas por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

⁴ Reglamento para la Protección Ambiental en las Actividades Minero Metalúrgicas. Decreto Supremo N°016-93-EM
CAPITULO I

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS TITULARES DE LA ACTIVIDAD MINERA

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación Y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los afluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los afluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

⁵ Aprueba escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias. Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

ANEXO

ESCALA DE MULTAS SUBSECTOR MINERO

3. MEDIO AMBIENTE

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

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se 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.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°024 -2012-OEFA/DFSAI

3.1) Descargos

- a) PERUBAR señaló que la imputación de cargos no ha tomado en cuenta el cese de actividades en el ex Depósito de Concentrados "Selva Central" y la respectiva aprobación del Plan de Cierre, dado que se hace referencia a un supuesto incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental, ya que la losa del patio de dicha instalación presenta un estado irregular existiendo rajaduras, fisuras y hundimientos de algunas partes del piso.
- b) Asimismo, indicó que el Informe del órgano instructor parte de un supuesto equivocado, dado que al momento de llevarse a cabo la Supervisión Regular del año 2008, e incluso mucho antes, PERUBAR no desarrolla ninguna actividad minera relacionada con el almacenamiento de concentrados de minerales.
- c) De otro lado agregó que inclusive, la propia autoridad minera competente en el año 2008 (OSINERGMIN) dispuso que se lleve a cabo una Supervisión Especial Complementaria a la Supervisión Regular del año 2008, cuyo objetivo era precisamente verificar el cumplimiento del Plan de Cierre de ex Depósito de Concentrados "Selva Central" con lo cual se reconoce que el instrumento ambiental aplicable era el referido Plan de Cierre y no el Estudio de Impacto Ambiental de dicho depósito.
- d) PERUBAR agregó que en el presente caso no se encuentra probado desde ningún punto de vista que la actividad minera y/o la acción de su empresa haya generado una infracción administrativa pasible de sanción, es decir, no se encuentra acreditado el cumplimiento del "principio de causalidad" que se encuentra previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG).
- e) Indicó que como parte del proceso de traslado de los Depósitos de Concentrados de Minerales en el Callao en el año 2004, se comprometió a poner en operación un nuevo almacén para concentrados de zinc y un almacén encapsulado para concentrados de plomo, por lo que se consideró conveniente proceder al cese de actividades y cierre del depósito "Selva Central"; es decir, proceder al desmontaje de cerramientos y construcciones provisionales, así como a la descontaminación de muros y pisos, desarrollándose todas estas actividades de acuerdo al Plan de Cierre de dicho depósito.
- f) Asimismo, señaló que, con respecto a las losas y paredes del depósito antes indicado, se ha procedido a la limpieza de las mismas eliminando las capas de concentrado adheridas a éstas con el empleo de agua a presión (300 bar) en pasadas suficientes hasta dejarlos completamente limpios tanto los muros como la losa y sin ninguna fisura expuesta.

De otro lado, indicó que no incurrió en infracción al artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Minero Metalúrgicas (en adelante, RPAAMM) y agregó que esta norma general no puede servir de sustento legal para tipificar infracciones y sancionar a nuestra empresa, ya que de hacerlo se violaría en



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N°024 -2012-OEFA/DFSAI

forma fragante el principio de legalidad y tipicidad que rige la potestad sancionadora de las entidades públicas.

- h) Indicó que el principio de legalidad se encuentra previsto en el numeral 1 del artículo 230⁶ de la LPAG y establece dos aspectos claramente diferenciados:
- Solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora.
 - 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, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.
- i) En el presente caso, las consecuencias administrativas que a título de sanción se pretenden aplicar a PERUBAR se encontrarían previstas en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, es decir, por una norma que no tiene rango de ley, motivo por el cual resulta evidente que de aplicarse alguna sanción en contra de nuestra empresa, ésta sería nula porque no se cumpliría con el principio de legalidad antes expuesto.
- j) Agregó que tampoco se cumpliría con el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG, ya que la supuesta acción u omisión (infracción) que se imputada no se encuentra previa e inequívocamente tipificada como infracción pasible de sanción en alguna norma con rango de ley, ya que la carta en cuestión solo hace referencia al Artículo 6° del RPAAMM, que constituye una norma general y se le pretende utilizar como un cajón de sastre para tipificar ilegalmente infracciones administrativas.
- k) PERUBAR señaló que aún en el supuesto negado que el artículo 6° del RPAAMM sea una norma válida que tipifique infracciones, tampoco puede servir para sancionar a PERUBAR porque la comisión de la infracción administrativa que ha sido imputada a través de la Carta N° 026-2011-OEFA/DFSAI no encuadra en el supuesto de hecho de dicha norma reglamentaria, ya que el numeral 3.1. de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala entre otros lo siguiente: "*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*".
- l) El supuesto de hecho de la norma reglamentaria es que haya una operación en marcha o proyecto minero en ejecución, ya que si no se cumplen con los compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental se estaría generando un impacto ambiental no controlado o no mitigado adecuadamente. Sin embargo, conforme ha quedado demostrado en el apartado anterior, a la fecha en que se llevó a cabo la Supervisión Regular del año 2008, el ex – Depósito de Concentrados

⁶ Ley del Procedimiento Administrativo General

Ley N° 27444

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente privación de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 024 -2012-OEFA/DFSAI

“Selva Central” no solo se había realizado el cese definitivo de sus actividades de almacenamiento de concentrados de minerales, sino que también había ejecutado e implementado un Plan de Cierre aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, es decir, la vigencia del Estudio de Impacto Ambiental había concluido porque en su lugar se había ejecutado las actividades previstas en dicho Plan de Cierre.

- m) Asimismo, indicó que si se le sancionase se debe tomar en cuenta el principio de razonabilidad que rige la potestad sancionadora de las entidades públicas que se encuentra previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG, es decir, que se tomen en cuenta las circunstancias de la comisión de la supuesta infracción.

3.2) Análisis

- a) En el artículo 6° del RPAAMM se señala que es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental.
- b) El Estudio de Impacto Ambiental del Depósito de Concentrados “Selva Central”, aprobado mediante Resolución Directoral N° 228-2002-EM/DGAA, establece lo siguiente:

Resumen Ejecutivo

5. Identificación y Evaluación de Impactos

5.3 Medidas de Mitigación

Refracción de losa: La losa del patio presenta un estado irregular debido a la presencia de fisuras donde se acumula el concentrado, por lo que se recomienda su reparación a fin de evitar esta situación que dificulta la limpieza del patio y permite la dispersión de partículas de concentrado.

Plan de Manejo Ambiental

1. Acciones al Interior del Depósito

1.2 Aspectos Ambientales Operativos

b) Infraestructura en Depósito

El patio de acopio de concentrados así como las vías de circulación al interior de los depósitos serán lisos sin fisuras y juntas de dilatación expuestas, ya que éstas acumulan concentrado y dificultan el barrido y aspirado mecanizado.

- c) Al respecto, en el Informe de Supervisión (foja 11 del expediente N° 097-08-MA/R) la Fiscalizadora señala que “Se identificó la losa del patio en un estado irregular existiendo rajaduras, fisuras y hundimientos en algunas partes del piso del ex depósito de concentrados”.
- d) En ese sentido, la presente infracción se sustenta en que el piso del patio de acopio del depósito de concentrados se encuentra con fisuras como lo evidencia las fotografías N° 2, 3 y 4 (fojas 6 y 7 del expediente N° 025-2011-DFSAI/PAS) y que PERUBAR no ha procedido a realizar el sellado de las rajaduras.
- e) Por otro lado, cabe señalar que PERUBAR en su escrito de descargos señaló que no se ha tomado en cuenta que las operaciones en el Depósito de Concentrados



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 024 -2012-OEFA/DFSAI

“Selva Central” han cesado y que no realiza ninguna actividad minera y/o de almacenamiento de concentrados desde el mes de setiembre de 2004.

- f) Asimismo, indicó que mediante la Resolución Directoral N° 243-2006-MEM/AAM de fecha 3 de julio de 2006 se aprobó el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados “Selva Central”, por lo que no resultan de aplicación las medidas de mitigación y compromisos ambientales previstos en el Estudio de Impacto Ambiental.
- g) Al respecto, cabe señalar que de acuerdo a lo indicado en el artículo 9° del Reglamento para el Cierre de Minas aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2005-EM⁷ (en adelante, RPC), el Plan de Cierre de Minas complementa el Estudio de Impacto Ambiental y el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental correspondiente a las operaciones del titular de actividad minera. Es decir, que la aprobación del Plan de Cierre y la ejecución del mismo no reemplaza las obligaciones que a las que se comprometió el titular minero en otros instrumentos de gestión ambiental aprobados con anterioridad. En este sentido, los compromisos asumidos por PERUBAR en su Estudio de Impacto Ambiental resultan exigibles.
- h) Asimismo, si bien ya no se realizan actividades de depósito en las instalaciones de PERUBAR, dicho hecho tampoco significa que la empresa minera pueda incumplir los compromisos asumidos en su Estudio de Impacto Ambiental, toda vez que éstos son exigibles.
- i) De otro lado, PERUBAR señaló que no se encuentra acreditado el cumplimiento del “principio de causalidad”⁸ contemplado en el numeral 8) del artículo 230° de la LPAG.
- j) En este sentido, debe indicarse que de acuerdo con el artículo 31° del RPC⁹ la etapa de post cierre estará a cargo y bajo responsabilidad del titular de actividad minera hasta por un plazo no menor de 5 años hasta que el titular demuestre que a través

⁷ Reglamento para el Cierre de Minas
Decreto Supremo N° 033-2005-EM

Artículo 9°.- De los instrumentos de gestión ambiental y el Plan de Cierre

El Plan de Cierre de Minas complementa el Estudio de Impacto Ambiental y el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental correspondiente a las operaciones del titular de actividad minera.

⁸ Ley N° 27444

Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

⁹ Reglamento para el Cierre de Minas
Decreto Supremo N° 033-2005-EM

Artículo 31°.- Post cierre

Concluido el cierre de las áreas, labores e instalaciones utilizadas por una unidad minera, el titular de actividad minera debe continuar desarrollando las medidas de tratamiento de efluentes y emisiones, monitoreo, mantenimiento o vigilancia que corresponda, de acuerdo con el Plan de Cierre de Minas aprobado por la autoridad competente. La ejecución de obras de ingeniería y de construcción de infraestructura para la rehabilitación ambiental no están comprendidas en la etapa de post cierre.

La etapa de post cierre estará a cargo y bajo responsabilidad del titular de actividad minera hasta por un plazo no menor de 5 años luego de concluida la ejecución del Plan de Cierre, siempre que el titular demuestre que a través de la continuación de las medidas indicadas en el párrafo anterior, se logrará la estabilización física y química de los residuos o componentes de dicha unidad, susceptibles de generar impactos ambientales negativos.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 024 -2012-OEFA/DFSAI

de las medidas contenidas en dicho plan y mediante la ejecución de obras de ingeniería y construcción de infraestructura para rehabilitación ambiental se logrará la estabilización física y química de los residuos o componentes de dicha unidad, susceptibles de generar impactos ambientales negativos.

- k) Al respecto, el Plan de Cierre del Depósito de Concentrados "Selva Central" fue aprobado mediante la Resolución Directoral N° 243-2006-MEM/AAM de fecha 3 de julio de 2006, por lo que a la fecha de realización de la supervisión de Algon Investment S.R.L. (30 de diciembre de 2008), PERUBAR era responsable de las medidas para que se logre la estabilización física y química de los componentes de la unidad.
- l) En este sentido, PERUBAR es responsable de los compromisos asumidos en su Estudio de Impacto Ambiental. Es así que PERUBAR continúa siendo responsable por los hechos que puedan impedir la estabilización física y química del depósito de concentrados hasta que obtenga el certificado de cierre final al que se hace referencia en el numeral 2) del artículo 32° del RCM.
- m) Cabe indicar que PERUBAR adjuntó el contrato de arrendamiento suscrito con la Empresa Logística Integral Callao S.A. mediante el cual se le arrendó a dicha empresa el inmueble donde se encontraba el Depósito de Concentrados "Selva Central" (fojas 47 a 57 del expediente N° 025-2011-DFSAI/PAS).

Si bien en la cláusula 5.1 de dicho contrato la Empresa Logística Integral Callao S.A. se comprometió a cuidar diligentemente el bien arrendado, dicho compromiso no exime a PERUBAR de la obligación legal establecida en el artículo 31° del RPC. En todo caso, el análisis de las responsabilidades por el cumplimiento o no de las obligaciones contenidas en el contrato suscrito entre dichas empresas no le corresponde al OEFA, sino a un Tribunal Arbitral. Esto es, dicho contrato solo surte efecto entre las partes, y no vincula a la Administración Pública.

- n) Asimismo, si bien PERUBAR indicó que reparó las fisuras, de la revisión de las fotografías Nos. 2, 3 y 4 (fojas 6 y 7 del expediente N° 025-2011-DFSAI/PAS) se puede comprobar que dichas fisuras todavía persisten en las instalaciones.
- o) En cuanto a lo argumentado por la empresa PERUBAR, respecto a la vulneración al principio de legalidad, al pretender sancionarlos imputándoles la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ya que dicha norma no tiene rango de ley; cabe señalar que en el literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, TUO)¹⁰, se estableció la potestad sancionadora en caso del incumplimiento de las disposiciones reglamentarias por parte de los titulares mineros; tales como las establecidas en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse a los incumplimientos de TUO, que establece que el incumplimiento de las recomendaciones serán pasibles de sanción.

¹⁰ Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM

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

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



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 024 -2012-OEFA/DFSAI

- p) Al respecto, es pertinente indicar que mediante la Ley N° 28964 se transfirió las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, siendo que mediante su Primera Disposición Complementaria Transitoria¹¹ se estableció que OSINERGMIN continuaría aplicando la Escala de Sanciones y Multas, vigente a la fecha de promulgación de dicha Ley, esto es, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- q) Luego, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, estableció que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo. Dicho proceso, en el caso de las funciones minero – ambientales, se inició mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, el cual en su artículo 4^o¹², establece que toda referencia al OSINERGMIN se entiende como efectuada al OEFA.
- r) En consecuencia, la facultad sancionadora se encuentra establecida en el literal l) del artículo 101° del TUO, siendo que mediante las referidas normas de transferencia de funciones, queda establecido que el OEFA es la autoridad competente para sancionar los incumplimientos de las normas ambientales, tales como la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- s) En este contexto, se concluye que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad, invocado por la empresa, por lo que no se ha desvirtuado la imputación.
- t) Por otro lado, la empresa sostiene que se ha vulnerado el principio de tipicidad previsto en el numeral 4) del artículo 230° de la LPAG¹³, ya que la imputación solamente hace referencia al artículo 6° del RPAAMM.

¹¹ Ley N° 28964 transfirió las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN

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

¹² 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.

¹³ Ley del Procedimiento Administrativo General

Ley N° 27444

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 024 -2012-OEFA/DFSAI

- u) Sobre el particular, el artículo 6º del RPAAMM señala que es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental.
- v) En el presente caso, se ha acreditado de las fotografías Nos 2, 3 y 4 (fojas 6 y 7 del expediente Nº 025-2011-DFSAI/PAS) que el patio del depósito de concentrados se encontraba con fisuras, por lo que queda acreditado que PERUBAR incumplió con el compromiso establecido en su Estudio de Impacto Ambiental.
- w) Asimismo, cabe indicar que, en el numeral 3.1 del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial Nº 353-2000-EM/VMM, se señala que se aplicará un multa de 10 UIT por cada infracción derivada del incumplimiento del RPAAMM:

*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. Nº 016-93-EM** y su modificatoria aprobado por D.S. Nº 059-93-EM; D.S. Nº 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley Nº 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. Nº 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales Nºs. 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 subrayado es nuestro)*

- x) En conclusión, el artículo 6º del RPAAMM determina de manera precisa la obligación a cumplir, y de igual manera el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial Nº 353-2000-EM/VMM establece la respectiva consecuencia administrativa ante dicho incumplimiento. Es decir, tanto el supuesto de hecho como la consecuencia jurídica se encuentran tipificados.
- y) A mayor abundamiento, resulta importante señalar que la exigencia de taxatividad del tipo sancionador, como una condición que determina el grado de precisión tipificante necesario para su aplicación, no debe llevar a situaciones extremas en las que, como consecuencia del rigor y literalidad empleado, así como de la falta de entendimiento del nivel de predeterminación normativa necesaria, pueda devenir en inviable la aplicación de una sanción no obstante la existencia de una evidente infracción administrativa. Al respecto, Juan Alfonso Santamaría¹⁴ señala que:

"La vigencia del principio de tipicidad, sin embargo, es todo menos pacífica (...) La extrema abundancia de conductas sancionables, de

¹⁴ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Principios de Derecho Administrativo General. Tomo II. Primera Edición. IUSTEL. Madrid, 2004. P. 389.



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 024 -2012-OEFA/DFSAI

llevarse al extremo la exigencia de predeterminación normativa, convertiría a las leyes en catálogos interminables de infracciones (...)".

- z) En ese sentido, las normas sancionadoras administrativas, se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico, las mismas que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos.
- aa) Esto ocurre en el presente procedimiento, tal como se evidencia del análisis realizado en los párrafos precedentes, por lo que no es posible afirmar que se afecte el nivel de precisión y claridad de la tipicidad de la conducta prohibida, máxime cuando en este caso el administrado no es un lego en el sector de minería, sino más bien una empresa especializada en dicha actividad.
- bb) A mayor abundamiento, Alejandro Nieto¹⁵ señala que:
- "(...) los tipos sancionadores administrativos, no son autónomos sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o una prohibición, cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción. Estas normas sustantivas constituyen por ende un pre-tipo que condiciona y predetermina el tipo de la infracción"*.
- cc) En atención a las consideraciones expuestas, se advierte el cumplimiento del Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4) del artículo 230° de la LPAG; en consecuencia, carece de sustento lo alegado por la empresa sobre este punto.
- dd) Sobre la supuesta falta el principio de razonabilidad¹⁶, cabe mencionar que en el caso de las infracciones al artículo 6° del RPAAMM no procede actuar de conformidad con los criterios de graduación de la sanción establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG, esto es, las sanciones contempladas en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM son multas tasadas¹⁷.

¹⁵ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta edición totalmente reformada. Editorial Tecnos. Madrid, 2005. P. 312.

¹⁶ **Ley del Procedimiento Administrativo General**
Ley N° 27444

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulta más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar lo siguientes criterios en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

¹⁷ Es así que el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM establece una multa de 10 UIT por cada incumplimiento al Decreto Supremo N° 016-93-EM



RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 024 -2012-OEFA/DFSAI

- ee) Por tanto, queda acreditado el incumplimiento del artículo 6° del RPAAMM, dado que PERUBAR incumplió con uno de los compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental. En consecuencia, de acuerdo con el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, corresponde sancionar a PERUBAR con una multa de diez (10) UIT.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la Empresa **Perubar S.A.** con una multa ascendente a Diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha de pago, por infracciones a la normativa ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral III) de la presente resolución.

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

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

Regístrese y comuníquese.



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

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