



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada de Minería**

RESOLUCIÓN N° 015-2016-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 373-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 977-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI del 30 de octubre de 2015, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Empresa Minera Los Quenuales S.A. por no adoptar medidas de prevención necesarias para evitar el derrame de relaves en el área de la Planta Concentradora de la Unidad Minera Yauliyacu, toda vez que si bien la primera instancia administrativa determinó que la conducta antes señalada generó el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM; sin embargo, omitió pronunciarse respecto a la norma que califica dicho incumplimiento como infracción administrativa.

Asimismo, en aplicación de la facultad atribuida en el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, se declara la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Empresa Minera Los Quenuales S.A., en los términos siguientes:

- (i) Falta de adopción de las medidas de previsión adecuadas en el sistema secundario de conducción de relave desde la bomba Metso 1 hacia la poza de emergencia, a fin de evitar o impedir su derrame sobre el suelo; conducta que incumple lo dispuesto en el Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental de la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.*

Finalmente, se confirma la Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI del 30 de octubre de 2015 que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Empresa Minera Los Quenuales S.A. respecto a la siguiente conducta infractora:

- (ii) Falta de presentación del informe de investigación de accidente ambiental dentro de los diez días calendario de ocurrido el derrame de relave en el*

área del sistema secundario de conducción de relave desde la bomba Metso 1 hacia la poza de emergencia; conducta que incumple lo dispuesto en el Numeral 5.3 del Artículo 5° del Procedimiento para Reporte de Emergencias en Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD."

Lima, 22 de marzo de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Empresa Minera Los Quenuales S.A. (en adelante, **Los Quenuales**)¹ es titular de la Unidad Minera Yauliyacu (en adelante, **UM Yauliyacu**), ubicada en el distrito de Chicla, provincia de Huarochirí y departamento de Lima.
2. El 2 de noviembre de 2012, Los Quenuales reportó al OEFA un aviso de incidente ambiental referido al derrame de relave ocurrido en la UM Yauliyacu el mismo día, precisando el lugar del evento, el área involucrada, el volumen derramado y las acciones realizadas.
3. En virtud de ello, entre el 3 y el 6 de noviembre de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) efectuó dos supervisiones especiales en la UM Yauliyacu (en adelante, **Supervisión Especial 2012**), a fin de verificar los posibles impactos ambientales que pudieron ocurrir en dicha zona y las medidas implementadas por el titular minero. Asimismo, durante la Supervisión Especial 2012 se detectó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Los Quenuales, conforme se desprende del Informe de Supervisión N° 088-2013/OEFA/DS/MIN (en adelante, **Informe de Supervisión**)² y del Informe Técnico Acusatorio N° 198-2013-OEFA/DS (en adelante, **ITA**)³.
4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectorial N° 623-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 31 de julio de 2013⁴, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra Los Quenuales, por la presunta comisión de dos (2) conductas infractoras, conforme se observa a continuación en el Cuadro N° 1⁵:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20332907990.

² El Informe de Supervisión se encuentra contenido en el disco compacto a folio 31.

³ Folio 1 al 30.

⁴ Folios 32 a 38.

⁵ Notificación efectuada el 9 de agosto de 2013.

**Cuadro N° 1: Conductas infractoras imputadas a Los Quenuales en la Resolución Subdirectoral N° 623-2013-OEFA-DFSAI/SDI**

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
1	El titular minero no adoptó las medidas de previsión adecuadas en el sistema secundario de conducción de relave desde la bomba Metso 1 hacia la poza de emergencia, a fin de evitar o impedir su derrame sobre el suelo.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁶ (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM)	Numeral 3.1 o 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones de la Ley General de Minería (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ⁷ .	10 o 50 UIT

⁶ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.

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.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba 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 2 de septiembre de 2000.

ANEXO

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.

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.

La autoridad minera podrá disponer además la paralización temporal de la actividad minero-metalúrgica o parte de ella, si el caso lo amerita. Dicha medida tendrá vigencia hasta la eliminación de las condiciones que dieron lugar a la ocurrencia o hasta que a criterio de la autoridad esté asegurada la no ocurrencia de hechos similares. En concordancia con lo establecido en el Decreto Supremo N° 058-99-EM el incumplimiento del PAMA será sancionado con 50 UIT siguiéndose el procedimiento establecido en dicha norma.

Se comprende en dicho incumplimiento a quienes encontrándose dentro del plazo de ejecución del PAMA, presentan incumplimiento del cronograma de ejecución física e inversiones de los proyectos aprobados y a quienes habiendo culminado el cronograma del PAMA, no han cumplido con adecuar el impacto ambiental de sus operaciones conforme a lo establecido en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas ambientales.

2	El titular minero no presentó el informe de investigación del accidente ambiental dentro de los diez (10) días calendarios de ocurrido el hecho.	Numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD ⁸ , que aprueba el Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD).	Numeral 1.1 del punto 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁹ .	6 UIT
---	--	--	--	-------

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 623-2013-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado¹⁰, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI del 30 de octubre de 2015¹¹, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Los Quenuales¹², por la comisión de las infracciones que se muestra a continuación en el Cuadro N° 2:

⁸ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA OSINERGMIN N° 013-2010-OS-CD, Aprueban el Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras y modifican la Res. N° 260-2009-OS-CD, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de febrero de 2010.

Artículo 5°.- Procedimiento de reporte de emergencias.

5.3 La empresa supervisada deberá remitir a OSINERGMIN, vía mesa de partes, dentro de los diez (10) días calendario de ocurridos los hechos, el Informe de investigación, según corresponda, utilizando los siguientes formatos:

Formato N° 4: Informe de investigación del accidente fatal

Formato N° 5: Informe de investigación de accidente ambiental.

⁹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM.

1. OBLIGACIONES

1.1. Incumplimiento de obligaciones formales, entendiéndose como tales a las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares, establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 014-92-EM (en adelante TUO); Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; Decreto Ley N° 25763 sobre Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM; Obligaciones de reportes de monitoreos referidas en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM y 315-96-EM/VMM, Resoluciones Directorales N°s. 036-97 EM/DGAA y 113-2000 EM/DGM, Resoluciones de la Dirección General de Minería y otras normas modificatorias y complementarias. Por cada obligación incumplida la multa es de 6 UIT. En los casos de Pequeño Productor Minero (PPM) la multa será de 2 UIT por cada obligación incumplida.

¹⁰ Presentado mediante escrito con registro N° 026913 del 29 de agosto de 2013 (folios 40 a 82) y N° 015810 del 3 de abril de 2014 (folios 98 al 115).

¹¹ Folios 288 a 310.

¹² Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Los Quenuales 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



Cuadro N° 2: Conductas infractoras por la que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Los Quenuales en la Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma que establece la obligación incumplida
1	El titular minero no adoptó las medidas de previsión adecuadas en el sistema secundario de conducción de relave desde la bomba Metso 1 hacia la poza de emergencia, a fin de evitar o impedir su derrame sobre el suelo.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
2	El titular minero no presentó el informe de investigación del accidente ambiental dentro de los diez (10) días calendarios de ocurrido el derrame de relave en el área del sistema secundario de conducción de relave desde la bomba Metso 1 hacia la poza de emergencia.	Numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.

Fuente: Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

6. La Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹³:

Aplicación del Decreto Supremo N° 016-93-EM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM

- a) De acuerdo con el Literal l) del artículo 101° de la Ley General de Minería, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas tiene la facultad para imponer sanciones y multas contra los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones reglamentarias, entre ellas, las relativas a la protección del ambiente. Asimismo, la Ley General de Minería compila los textos de dos normas con rango de ley: el Decreto Legislativo N° 109, Ley General de Minería, y el Decreto Legislativo N° 708, Ley de Promoción de la Inversión en el Sector Minero. En efecto, mediante este último decreto legislativo se modificó la Ley General de Minería y se ordenó la aprobación del texto único de dicha ley, incorporando las disposiciones de la norma modificatoria.
- b) Bajo el marco normativo planteado, el Ministerio de Energía y Minas promulgó el Decreto Supremo N° 016-93-EM que regula diversos

- OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, 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.

(...)

¹³ Cabe señalar que en la presente resolución se están consignando únicamente los fundamentos de la Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI vinculados a la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa de Los Quenuales, pues solo dichos fundamentos han sido materia de apelación por parte de Los Quenuales.

supuestos de hecho de obligatorio cumplimiento para el desarrollo de la actividad minero-metalúrgica, así como la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM que estableció la Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones referidas a medio ambiente contenidas, entre otras normas, en el Decreto Supremo N° 016-93-EM y sus modificatorias.

Se concluye, entonces, que el Decreto Supremo N° 016-93-EM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM se remiten a lo dispuesto en la compilación del Decreto Legislativo N° 109, Ley General de Minería, y el Decreto Legislativo N° 708, Ley de Promoción de la Inversión en el Sector Minero, ambas normas con rango legal; en consecuencia, no vulneran los principios de legalidad y tipicidad que rigen la potestad sancionadora de la Administración.

- c) Del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM se desprende que el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión. En ese sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

Siendo ello así, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM cumple con la certeza y exhaustividad suficiente puesto que el administrado puede determinar las obligaciones que regula; por lo que cumple con el principio de tipicidad y con el sub-principio de taxatividad.

- d) Los numerales 3.1 y 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM establecen expresamente que el incumplimiento de las obligaciones referidas al medio ambiente contenidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM constituyen conductas sancionables, diferenciándose entre ellas en cuanto a la gravedad del incumplimiento por acreditarse un daño ambiental. De ello se desprende que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas como refiere el administrado.

- e) En el inicio del presente procedimiento se especificó claramente el hecho imputado, así como la posible sanción que pudiera imponerse de acuerdo a su gravedad, conforme a los numerales 3.1 o 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. Por tanto, la imputación de cargos realizada mediante la Resolución Subdirectoral N° 623-2013-OEFA/DFSAI/SDI no ha vulnerado principio alguno.



Aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS-CD

- f) De acuerdo con la Disposición Única de la Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD, que aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD**) las infracciones tipificadas por dicha norma son sancionables según lo establecido en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
- g) Si bien a través de la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones de Seguridad y Salud Ocupacional para las Actividades Mineras (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD**)¹⁴, en virtud de la cual el Osinergmin derogó la Resolución N° 260-2009-OS/CD, por lo que dicha derogación solo se circunscribe a aspectos técnicos y de seguridad, mas no a la tipificación de infracciones y escala de sanciones en materia ambiental, que es de competencia exclusiva del OEFA.

Por tanto, al momento de ocurrido el derrame de relave el 2 de noviembre del 2012, la obligación de reportar accidentes ambientales se encontraba recogida en el numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, cuyo incumplimiento está tipificado como infracción administrativa en el numeral 1.3 del Rubro 1 del cuadro de tipificación de infracciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD, y es sancionable de acuerdo con la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

- h) El numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM señala literalmente que el incumplimiento de las obligaciones formales como la presentación de reportes informativos establecidos en normas complementarias será pasible de sanción. Además, cabe indicar que la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD es considerada una norma complementaria a aquellas referidas en el numeral 1.1 anteriormente citado, toda vez que regula un aspecto de la fiscalización de la actividad minera (reportar accidentes o emergencias ocurridos producto de la actividad). Por tanto, el Numeral 1.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM establece la sanción aplicable por el incumplimiento a las obligaciones establecidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.

¹⁴ Vigente desde el 1 de enero del 2011.

Sobre la vulneración de los principios de conducta procedimental y el principio de predictibilidad

- i) Mediante Carta N° 2172-2012-OEFA/DS del 3 de diciembre del 2012, la DS informó al administrado que las cartas presentadas por Los Quenuales serán tomadas en cuenta al momento de emitir el informe de supervisión correspondiente y que se determinará si el derrame de relaves configura o no un accidente ambiental.
- j) Las empresas del sector minero cuentan con capacidades lógica, técnica y de experiencia para poder determinar si un hecho configura o no un accidente ambiental, teniendo presente la definición de accidente y de daño ambiental establecida en el Artículo 3° de la Resolución N° 013-2010-OS/CD. Por tanto, la empresa no debe esperar que el OEFA califique un accidente como tal para cumplir con sus obligaciones, sobre todo considerando que la autoridad administrativa debe realizar una investigación tanto antes como durante un procedimiento sancionador, donde también se efectuarán actos de instrucción y analizarán medios probatorios.
- k) Asimismo, la empresa alega que dicha comunicación fue efectuada con ánimo de transparencia informativa y para actuar en forma preventiva ante una eventual tergiversación de los hechos acontecidos, por lo que debió continuar cumpliendo con sus obligaciones y, de esta manera, brindar información necesaria y relevante para la investigación que ya estaba siendo efectuada por parte de la autoridad administrativa.

Sobre el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (conducta infractora N° 1)

- l) La conducta infractora N° 1 está referida a la falta de adopción de medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; por lo que no es materia de análisis las medidas correctivas que pudo haber ejecutado el administrado para controlar, mitigar o remediar los efectos del derrame de relave.
- m) En cuanto a las herramientas de gestión y control de operaciones para el manejo de relaves que fueron implementados por Los Quenuales, la DFSAI señaló que no ha quedado acreditado que el titular minero haya adoptado medidas de previsión en el sistema secundario de transporte de relave a fin de evitar el desacople de la tubería y el derrame de relave al suelo, que ocurrió el 2 de noviembre del 2012.
- n) En la planta concentradora de la Unidad Minera "Yauliyacu" se obtiene Zinc, Cobre, Plomo y Plata, por lo que, el relave proveniente de dicho proceso es generador de acidez y, por tanto, puede producir ácido sulfúrico (sustancia altamente corrosiva) en combinación con la lluvia y el oxígeno



del aire, que afectaría a los seres vivos que habitan en el suelo o en el agua subterránea.

- o) Para determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Los Quenuales por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, basta con demostrar la falta de adopción de medidas de previsión y control por parte de Los Quenuales que hayan podido evitar el derrame de relave y que el mismo entre en contacto con el suelo.

Sobre el incumplimiento del numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD (conducta infractora N° 2)

- p) Para la configuración de un accidente ambiental deben concurrir los siguientes elementos: i) que se trate de un hecho eventual o inesperado; y, ii) que genere daño ambiental real o potencial.

En el presente caso, el derrame de relave ocurrido el 2 de noviembre del 2012 fue un hecho eventual, toda vez que se produjo debido al desacople de la tubería que transporta el relave. De igual manera, fue un hecho inesperado, toda vez que el titular minero no imaginó que iba a ocurrir un desperfecto en el sistema secundario de conducción de relave que lo obligara a paralizar las bombas principales y auxiliares de conducción de relave y la producción en la planta concentradora. Asimismo, el derrame de relave sobre el suelo puede afectar dicho componente por los elementos que lo conforman, como metales de Zinc, Cobre, Plomo y Plata. Además, existe el riesgo de que dicha afectación se extienda hasta las aguas subterráneas por la infiltración al subsuelo con las precipitaciones que entren en contacto con el relave derramado.

Por lo tanto, el derrame de relave constituye un accidente ambiental, toda vez que fue un hecho eventual e inesperado que impactó al suelo y ocasionó un riesgo de daño a otros componentes ambientales.

7. El 4 de enero de 2016, Los Quenuales interpuso recurso de apelación¹⁵ contra la Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:


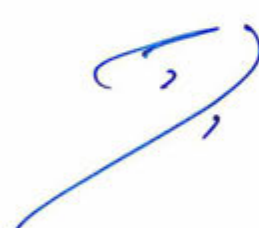
- a) La DFSAI habría vulnerado los principios de legalidad y tipicidad establecidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**) debido a que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM es una norma reglamentaria de carácter general, la cual no podría servir de sustento legal para sancionar a los administrados. Asimismo, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, no tiene rango de ley. Ambas normas no tienen contenido y no definen la conducta sancionable, pues ninguna de estas define con precisión y claridad la obligación ambiental exigible.


¹⁵ Presentado mediante escrito con registro N° 000107 (folios 312 a 359).

- b) La Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS-CD no solo estableció las obligaciones relacionadas a la comunicación de accidentes ambientales, sino también tipificó su incumplimiento en los numerales 1.3 y 1.5 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS-CD.

Así, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS-CD se derogó el Cuadro de Tipificación de Infracciones establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS-CD y se aprobó la nueva tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones de seguridad y salud ocupacional para las actividades mineras. Esta nueva norma excluyó la tipificación de infracciones por incumplimiento de los numerales 5.1 y 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS-CD, dejándose sin efecto su calificación y tipificación de infracciones administrativas sancionables.

Por tanto, a la fecha en que ocurrieron los hechos materia del presente procedimiento administrativo (no presentar el informe de investigación de accidente ambiental dentro de los diez (10) días hábiles), no se encontraría tipificada dicha conducta como una infracción administrativa, razón por la que no correspondería imputar la infracción derivada de la obligación ambiental prevista en el numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.

- 
- c) La Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM no prevé como ilícito ni sanciona expresamente el incumplimiento de las obligaciones formales previstas en la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS-CD, debido a que esta norma no formaría parte de las disposiciones citadas en la mencionada resolución ministerial, pues aún no existía la mencionada Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS-CD. Por tanto, resultaría jurídicamente imposible la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM para sancionar el supuesto incumplimiento de una obligación que no existía a su entrada en vigencia.
- 

- d) El numeral 1.1 del punto 1 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM dispone el incumplimiento de obligaciones formales establecidas en otras normas complementarias. En tal sentido, si la Autoridad Administrativa pretende aplicar dicha resolución ministerial amparándose en el concepto de normas complementarias, se estaría realizando una aplicación analógica de esta norma, pues se sancionaría sobre la base de un supuesto que no se encuentra expresamente tipificado como infracción administrativa, por lo que se estaría vulnerando el principio de tipicidad establecido en el artículo 230° de la Ley N° 27444.
- 

- e) Mediante Carta N° 2172-2012-OEFA/DS del 3 de diciembre de 2012 la DS comunicó a Los Quenuales que se determinaría si el hecho ocurrido en la UM Yauliyacu constituiría o no un accidente ambiental, por lo que ello les generó la creencia legítima que el OEFA tampoco tenía claro que el incidente reportado se encontraría dentro del alcance del numeral 5.3 del



artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, pues de lo contrario, la DS les hubiese comunicado de manera inmediata que se encontraban obligados a presentar el informe de investigación del accidente ambiental dentro del plazo establecido, pese a ello, recién en el ITA se les indicó que habrían incurrido en una infracción por el incumplimiento del numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución N° 013-2010-OS/CD.

Por lo tanto, en virtud de la actuación de la administración no solo se habría vulnerado el principio de conducta procedimental, contenido en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, porque existió un retraso desleal en la respuesta a sus comunicaciones en las que informó al OEFA que el hecho ocurrido en la UM Yauliyacu no fue un accidente ambiental, sino también, se habría vulnerado el principio de predictibilidad, previsto en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, toda vez que se debió dar una respuesta veraz y confiable sobre la calificación que dio la autoridad sobre el evento ocurrido con la finalidad de evitar una situación gravosa a Los Quenuales.

Conducta infractora N° 1

- f) En el presente procedimiento no se habría determinado los efectos negativos en el suelo, por tanto las medidas de prevención adoptadas por el administrado sí fueron efectivas y evitaron efectos adversos al ambiente (suelo y agua), incluso los resultados de las muestras de agua demostrarían que no hubo afectación a este cuerpo receptor.
- g) Asimismo, en la resolución impugnada se interpretaría equivocadamente que el Plan de Contingencia no es una medida preventiva, descartándolo como medio probatorio. Pese a ello, debe señalarse que la aplicación del Plan de Contingencia fue oportuna pues evitó e impidió los efectos negativos al ambiente, lo cual constituiría la finalidad de las medidas de prevención y control contempladas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- h) La Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI no tendría sustento legal ni normativo al considerar que el estándar presentado por Los Quenuales no cumplía con la revisión "obligatoria" anual, lo cual demostraría que existió una falta de previsión en el manejo de relaves. Además, la revisión anual no resulta exigible legalmente, por lo que la DFSAI ha realizado una interpretación errónea del Decreto N° 055-2010-EM con el fin de justificar ilegalmente la determinación de responsabilidad administrativa.
- i) Además, sí se habría cumplido con el cronograma de mantenimiento de la cuneta de contingencia, lo cual está demostrado con los documentos presentados (Memorándum Planta PRY-015-12, PRY-016-12 y PRY-014-13 y Cronograma de mantenimiento de cunetas - 2012) que no fueron meritados adecuadamente al momento de emitir la resolución apelada. El análisis de estos documentos en conjunto acreditarían que se cumplió con

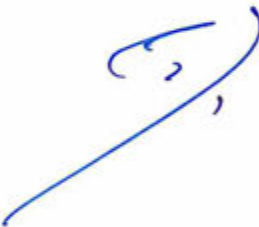
el programa de mantenimiento de tuberías, coplas y canales del sistema secundario de relaves en el mes de junio y noviembre, por lo que habrían adoptaron medidas de prevención para prevenir los efectos negativos al ambiente.

Ante ello, la DFSAI ha señalado que ha transcurrido un período de 5 meses entre la inspección y la ocurrencia del derrame de relave, periodo en el cual pudieron ocurrir diversos eventos que afecten el canal de contingencia de la tubería que transporta el relave. Sin embargo, en dicha resolución no existe un sustento técnico ni normativo que justifique que el periodo de 5 meses no es una frecuencia adecuada para llevar a cabo las inspecciones en el sistema secundario de relaves.

- j) La supuesta comisión de la infracción al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM se basaría en que el evento ocurrido el 2 de noviembre de 2012 impactó el suelo. No obstante, la autoridad administrativa asume como suelo el talud y la plataforma de la línea férrea, sin haber probado que el derrame se produjo efectivamente sobre el componente suelo. Por tanto, se habría generado una deficiencia probatoria para la determinación de responsabilidad administrativa, lo cual vulneraría el principio de presunción de inocencia.




Conducta infractora N° 2

- k) Se habría demostrado que el incidente ambiental menor ocurrido el 2 de noviembre de 2012 no constituiría legalmente un accidente ambiental, conforme la definición establecida en el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, debido a que no se habría causado ningún daño ambiental. Asimismo, dicho suceso no podría ser considerado como un desastre, debido a que no fue de tal severidad y magnitud que haya ocasionado la muerte de personas, daño grave a la propiedad y/o medio ambiente, por lo que no era obligatorio reportar y/o presentar un informe de investigación.
- 

8. El 15 de marzo de 2016, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Los Quenuales ante la Sala Especializada en Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental, tal como consta en el Acta correspondiente¹⁶.

II. COMPETENCIA

9. 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**)¹⁷, se crea el OEFA.
- 

¹⁶ Folio 372.

¹⁷ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo 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.



10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁸ (en adelante, **Ley N° 29325**), 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.
11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la 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 OEFA¹⁹.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁰ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²¹ al OEFA y mediante Resolución de Consejo Directivo

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.

¹⁸ 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.

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

¹⁹ **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.

²⁰ **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.

²¹ **LEY N° 28964. Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN**

N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²², 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.

13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²³, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA²⁴, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, 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)²⁵.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁶, prescribe que el ambiente

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

²² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, aprueban 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.

²³ 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.

²⁴ 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.

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.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁶ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 2005. Artículo 2°.- Del ámbito

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.

16. 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 ese contexto, cada Estado define cuánta 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.
17. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelar bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁷.
18. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental²⁸, 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 preserve²⁹; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁰.

(...)

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.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁸ **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.

²⁹ 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".

³⁰ 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.

19. 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.
20. 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 inciertos³¹.
21. Bajo dicho marco normativo, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

22. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Si con la emisión de la Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI se ha vulnerado los principios de conducta procedimental y predictibilidad establecidos en la Ley N° 27444.
 - (ii) Si se encuentra acreditado que Los Quenuales incumplió el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no evitar el derrame de relave en la Planta Concentradora de la UM Yauliyacu.
 - (iii) Si la determinación de la responsabilidad de Los Quenuales sobre la base de 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 (conducta infractora N° 2).
 - (iv) Si se han vulnerado los principios de tipicidad y legalidad al haberse determinado la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Los Quenuales por el incumplimiento del numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución N° 013-2010-OS-CD.
 - (v) Si se encuentra acreditado que Los Quenuales incumplió la obligación contenida en el numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS-CD.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.



V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si con la emisión de la Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI se ha vulnerado los principios de conducta procedimental y predictibilidad establecidos en la Ley N° 27444

23. Los Quenuales alegó que mediante la Carta N° 2172-2012-OEFA/DS del 3 de diciembre de 2012 la DS les comunicó que se determinaría si el hecho ocurrido en la UM Yauliyacu constituiría o no un accidente ambiental, por lo que ello les generó la creencia legítima que el OEFA tampoco tenía claro que el incidente reportado se encontraría dentro del alcance del numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, siendo que recién en el ITA se les indicó que habrían incurrido en una infracción por el incumplimiento de la mencionada Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.
24. Por lo tanto, en virtud de la actuación de la administración no solo se habría vulnerado el principio de conducta procedimental, porque existió un retraso desleal en la respuesta a sus comunicaciones en las que informó al OEFA que el hecho ocurrido en la UM Yauliyacu no fue un accidente ambiental, sino también, se habría vulnerado el principio de predictibilidad, toda vez que se debió dar una respuesta veraz y confiable sobre la calificación que dio la autoridad sobre el evento ocurrido con la finalidad de evitarles una situación gravosa.
25. Sobre el particular, cabe indicar de acuerdo con la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD los administrados se encuentran en la obligación de reportar las emergencias ocurridas en las actividades mineras, tales como accidentes y desastres ambientales³², asimismo, la mencionada resolución establece el procedimiento a seguir para reportar las emergencias³³ y la

³² RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 013-2010-OS-CD.

Artículo 4°.- Obligación de presentar reportes de emergencias en las actividades mineras.

Las empresas supervisadas están obligadas a reportar ante la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN, las siguientes emergencias en seguridad e higiene minera y medio ambiente:

Accidentes fatales.

Accidentes graves.

Accidentes ambientales

Desastres.

³³ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 013-2010-OS-CD.

Artículo 5°.- Procedimiento de reporte de emergencias.

5.1. Ocurrido cualquier supuesto de emergencia detallado en el artículo anterior, la empresa supervisada deberá remitir a OSINERGMIN el aviso de emergencia utilizando los siguientes formatos, según corresponda:

Formato N° 1: Aviso de accidente fatal.

Formato N° 2: Aviso de accidente grave o incapacitante múltiple.

Formato N° 3: Aviso de accidente ambiental.

5.2. Los avisos deberán remitirse a OSINERGMIN dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho generador de la emergencia y podrán presentarse vía fax, mesa de partes o por vía electrónica.

5.3 La empresa supervisada deberá remitir a OSINERGMIN, vía mesa de partes, dentro de los diez (10) días calendario de ocurridos los hechos, el Informe de investigación, según corresponda, utilizando los siguientes formatos:

Formato N° 4: Informe de investigación del accidente fatal

Formato N° 5: Informe de investigación de accidente ambiental.

5.4. La Gerencia de Fiscalización Minera asignará a cada empresa supervisada una contraseña a fin de que pueda remitir los avisos de emergencia y los informes de investigación de accidentes, por vía electrónica, a través del portal electrónico institucional del OSINERGMIN.

tipificación de las infracciones por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en dicha resolución.

26. Ahora bien, al momento en que ocurrió el accidente ambiental, resultaba aplicable el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD (en adelante, **Resolución N° 205-2009-OS/CD**), el cual establecía en su artículo 29° (numerales 29.3 y 29.5) que a la autoridad competente del OEFA³⁴ le correspondía evaluar el contenido de los informes de supervisión y determinar la naturaleza de los hechos constatados por la supervisora, contando con la facultad de iniciar el respectivo procedimiento sancionador de considerar que éstos constituyen infracción administrativa³⁵.
27. Siendo ello así, la DS mediante el ITA puso a consideración de la DFSAI, que es la Autoridad Instructora, la presunta existencia de infracciones administrativas, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**).
28. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por Los Quenuales, no se vulneró los principios de conducta procedimental ni de predictibilidad³⁶, toda vez que las

5.5. Los informes de investigación de emergencia deben ser llenados en su totalidad y suscritos por el representante legal de la empresa supervisada, así como, por el Jefe del programa de seguridad e higiene minera o el Supervisor responsable del área de medio ambiente, según sea el caso y debe tratarse de un ingeniero colegiado y habilitado.

5.6 Cuando una emergencia de accidente ambiental o desastre genere a su vez un accidente fatal o un accidente grave o incapacitante múltiple, la empresa supervisada deberá presentar el aviso de accidente ambiental o desastre (Formato N° 3) conjuntamente con los avisos de accidente fatal (Formato N° 1) o accidente grave múltiple (Formato N° 2), según sea el caso. Posteriormente, se remitirá el Informe de Investigación de accidente ambiental o desastre (Formato N° 5), el cual se presentará conjuntamente con el Informe de investigación del accidente fatal (Formato N° 4), de ser el caso.

5.7 Las empresas supervisadas deben implementar y ejecutar las acciones preventivas y correctivas, señaladas en los Informes de Investigación, como parte de las acciones necesarias para evitar se produzcan nuevas situaciones de emergencia.

³⁴ Antes, Gerencias de Línea del Osinergmin.

³⁵ Resolución N° 205-2009-OS-CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, publicado en el diario oficial El Peruano el 04 de noviembre de 2009. (Reglamento vigente al momento de la supervisión)

Artículo 29°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

(...)

29.3.- La Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente se encuentran facultadas a emitir Informes en caso de detectar observaciones o situaciones que trasgredan el marco legal y técnico vigente, debiendo consignar las disposiciones que correspondan para la subsanación de todos los incumplimientos en que incurran las empresas supervisadas. En caso de infracciones de naturaleza no subsanable, se podrá dar inicio al correspondiente procedimiento administrativo sancionador sin necesidad de formular observaciones.

(..).

29.5.- En caso la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente establezca que los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador no se requerirá cumplir previamente con lo establecido en los numerales 29.3 y 29.4 del presente artículo.

³⁶ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

actuaciones realizadas por las entidades competentes del OEFA se realizaron dentro del marco del procedimiento administrativo sancionador establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

29. Cabe agregar, que la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD no sujeta el cumplimiento de la obligación de presentar el informe de investigación del accidente ambiental dentro de los diez (10) días calendarios de ocurrido el hecho a una calificación y comunicación previa del evento ocurrido por parte de la Administración, razón por la cual Los Quenuales debía cumplir lo dispuesto en el numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.

30. Por lo tanto, no se ha vulnerado los principios de conducta procedimental y predictibilidad establecidos en los numerales 1.8 y 1.15 de la Ley N° 27444 con la emisión de la Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo.

V.2. Si se encuentra acreditado que Los Quenuales incumplió el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no evitar el derrame de relave en la Planta Concentradora de la UM Yauliyacu

31. Previamente al análisis de lo alegado por Los Quenuales en su recurso de apelación respecto a la conducta infractora N° 1, esta Sala advierte que, en el presente caso, mediante la Resolución Subdirectoral N° 623-2013-OEFA-DFSAI/SDI, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI imputó a la recurrente la presunta comisión de la referida conducta infractora, en los términos que se muestran en el Cuadro N° 3 a continuación:

Cuadro N° 3: Conductas infractoras imputadas a Los Quenuales en la Resolución Subdirectoral N° 623-2013-OEFA-DFSAI/SDI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
1	El titular minero no adoptó las medidas de previsión adecuadas en el sistema secundario de conducción de relave desde la bomba Metso 1 hacia la poza de emergencia, a fin de evitar o impedir su derrame sobre suelo.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 o 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 o 50 UIT

Elaboración: TFA

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.8 Principio de conducta procedimental.- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

(...)

1.15. Principio de predictibilidad.- La autoridad administrativa deberá brindar a los administrados o sus representantes información veraz, completa y confiable sobre cada trámite, de modo tal que a su inicio, el administrado pueda tener una conciencia bastante certera de cuál será el resultado final que se obtendrá.

32. Asimismo, de la revisión de la Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI, se observa que la DFSAI al momento de analizar el argumento del administrado relacionado a que no se ha definido si el numeral 3.1 o 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM resultará aplicable en el presente caso para determinar el tipo infractor, la primera instancia administrativa señaló lo siguiente:

"(...)

60. Sobre el particular, cabe señalar que es en la etapa decisoria donde se determina la cuantía de la sanción a imponer, considerando factores de razonabilidad y proporcionalidad y tomando en cuenta el resultado del análisis de los medios probatorios actuados en el procedimiento administrativo sancionador. Es así que, durante el análisis de la Imputación N° 1 se determinará si el derrame de relave ocurrido el 2 de noviembre de 2012 ocasionó o no un daño ambiental, y por tanto, si resulta o no aplicable el numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM."

33. No obstante, de la revisión del análisis de la comisión de la conducta infractora N° 1 (considerandos 100 a 138 de la resolución apelada), de la imposición de la medida correctiva (considerandos 156 a 166 de la resolución apelada) y de la parte decisora en la Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI, se advierte que la primera instancia administrativa no determinó si tal incumplimiento configuraba la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM o el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la referida resolución ministerial, **pese a que ambas normas tipificadoras fueron parte de la imputación realizada a través de la Resolución Subdirectoral N° 623-2013-OEFA-DFSAI/SDI.**

34. En este punto resulta oportuno mencionar que el 12 de julio de 2014 fue publicada la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**), la cual estableció en su artículo 19° que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Así, durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos excepcionales y **si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción**, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora³⁷.

³⁷ En este mismo sentido, en el artículo 2° de 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 que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país" se señala lo siguiente:

Artículo 2° Procedimientos sancionadores en trámite

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

2.1 Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.

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)



35. No obstante, es preciso indicar que en la tramitación de procedimientos excepcionales en el marco de la Ley N° 30230, en los que se dictan medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora (suspendiéndose el procedimiento), y en caso no se cumplan, se impone la sanción correspondiente (reanudándose el procedimiento), el presupuesto objetivo es la declaración de la existencia de una infracción administrativa.
36. Ante tal escenario, es opinión de esta Sala que, en la Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI debió pronunciarse respecto a la norma que califica el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM como infracción, y por la cual le correspondía asumir responsabilidad administrativa. Cabe reiterar que de la parte considerativa de la resolución apelada no se advierte que la primera instancia administrativa haya realizado un análisis de la conducta infractora N° 1 que permita determinar el tipo infractor que se habría configurado por el incumplimiento de las normas sustantivas antes señaladas, razón por la cual en el presente caso, dicha omisión resulta trascendente.
37. Por lo tanto, esta Sala considera que la resolución apelada adolece de uno de los requisitos de validez del acto administrativo, específicamente el referido a la motivación, previsto en numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444³⁸.
38. En ese sentido, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la citada ley³⁹, el cual está referido a defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez de los actos administrativos.

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.

2.4 Si en un expediente administrativo se tramitan imputaciones referidas a infracciones contenidas tanto en el Numeral 2.1 como en el Numeral 2.2 precedentes, la Autoridad Decisora procederá a desacumular las imputaciones en expedientes distintos*.

38

LEY N° 27444.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

(...)

39

LEY N° 27444.

Artículo 10°.- Causales de nulidad

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

(...)

39. Sin perjuicio de ello, esta Sala considera que para el presente caso se cuenta con los elementos suficientes para emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto; por lo que, en aplicación de la facultad atribuida en el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444⁴⁰, se determinará si Los Quenuales es responsable administrativamente por la conducta infractora N° 1.
40. Para tales efectos, se debe mencionar que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM dispone que 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. En este sentido, 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 LMP establecidos.
41. Conforme a lo señalado por este Tribunal Administrativo en reiterados pronunciamientos⁴¹ y establecido como precedente de observancia obligatoria⁴², las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen en el citado dispositivo legal se traducen en las siguientes exigencias:
- a) La adopción de las medidas necesarias para evitar e impedir, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.
- b) No exceder los LMP.
42. Ahora bien, durante la Supervisión Especial del año 2012 se verificó lo siguiente:

4.1 Primera Supervisión (03 de noviembre de 2012)

*Durante la supervisión se verificó:
(...)*

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
(...)

⁴⁰ LEY N° 27444.

Artículo 217°.- Resolución

(...)

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.

⁴¹ Resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 096-2013-OEFA/TFA, N° 193-2013-OEFA/TFA, N° 235-2013-OEFA/TFA, N° 050-2014-OEFA/TFA, N° 090-2014-OEFA/TFA, N° 003-2014-OEFA/TFA-SE1 y N° 009-2014-OEFA/TFA-SE1, entre otras, disponibles en el portal web del OEFA.
(<http://www.oefa.gob.pe/tribunal-de-fiscalizacion-ambiental/resoluciones>).

⁴² Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre de 2014, publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014.

4.1.1. Accidente Ambiental: Se verificó que el accidente ambiental se produjo debido a que el canal de contingencia por donde las tuberías transportan el relave hacia la poza de contingencia se encontraba sin mantenimiento (con presencia de suelo), impidiendo el pase del relave hacia la poza de contingencia, lo que originó que el relave se rebalsara y dispersara por la ladera cota abajo hasta llegar a las zonas de las tuberías adyacentes a las líneas férreas que se ubican cerca al río Rímac.

(...)

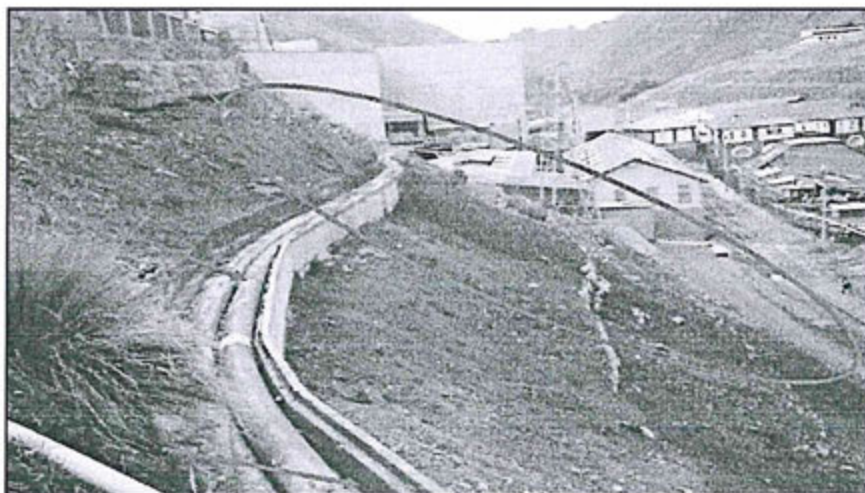
4.1.3. Acciones del titular minero: durante esta supervisión se constató el recojo de suelo con relaves los cuales estaban siendo encostados y trasladados a la zona del echadero de desmonte de mina (Fotografía N° 3 y N° 4)

4.2 Segunda Supervisión (06 de noviembre de 2012)

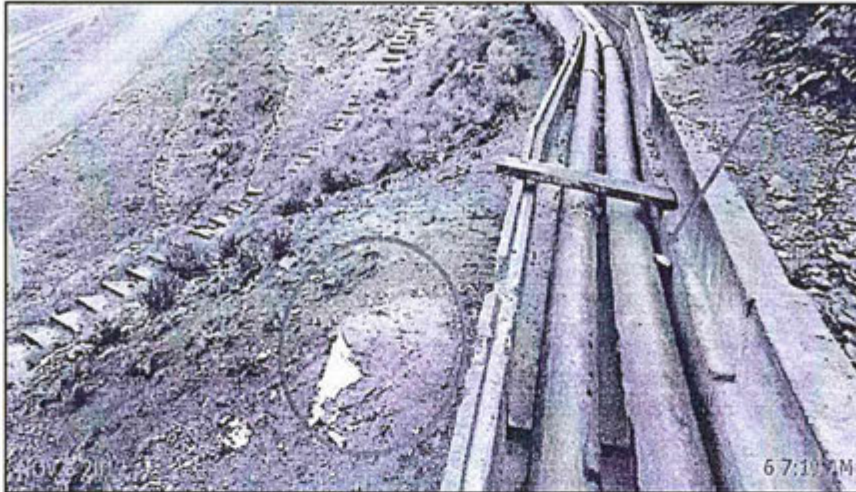
(...)

Durante la segunda supervisión se verificó que continuaban realizando los trabajos de recuperación de los restos de relaves impregnados en el suelo. Se observó que aún había presencia de restos de relaves al pie de los gaviones de contención de la ladera por donde discurrió el relave y en la zona de tuberías adyacente al río Rímac (parte de la plataforma de la línea férrea y acceso interno de la U.M. Yauliyacu). (Fotografía N° 16)".

43. Tales observaciones se complementaron con las fotografías N° 1 y 17, en las que se aprecia lo siguiente:



Fotografía N° 1: Zona donde se produjo el rebalse del relave (círculo) del canal de contingencia.



Fotografía N° 17: Vista del interior del canal de contingencia donde se aprecian las tuberías que llevan relave. Al lado adyacente de dicho canal se observa restos de un saco con presencia de relave en el talud de la ladera producto de la limpieza que se realizaba en la zona.

44. En virtud de ello, la DFSAI consideró que el administrado no adoptó las medidas de prevención en el sistema secundario de conducción de relave desde la bomba Metso 1 hacia la poza de emergencia, a fin de evitar e impedir que se produzca el derrame de relave sobre suelo, por lo que incumplió la obligación ambiental establecida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
45. Al respecto, en su recurso de apelación Los Quenuales alegó que la DFSAI habría vulnerado los principios de legalidad y tipicidad establecidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444, debido a que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM es una norma reglamentaria de carácter general, la cual no puede servir de sustento legal para sancionar a los administrados.
46. Sobre el particular, debe mencionarse que el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁴³ 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 analogía⁴⁴.

⁴³ 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.

⁴⁴ 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 (...)".



47. Asimismo, conforme ha sido señalado por el Tribunal Constitucional⁴⁵, 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.
48. Partiendo de ello, la importancia del mandato de tipificación en un procedimiento administrativo sancionador radica en la certeza de que los hechos detectados por la Administración correspondan con los hechos que configuran la infracción y que se encuentren descritos en la norma⁴⁶.
49. Tomando en consideración lo antes expuesto, a fin de determinar si la conducta infractora materia del presente procedimiento administrativo sancionador ha sido tipificada de manera adecuada, esta Sala considera importante dilucidar si los hechos detectados durante la supervisión regular a la UM Yauliyacu realizada el 3 y el 6 de noviembre de 2012 corresponden a aquellos descritos en la norma tipificadora.
50. Para tales efectos, se debe precisar que mediante la Resolución Subdirectorial N° 623-2013-OEFA-DFSAI/SDI se imputó a Los Quenuales el no haber evitado o impedido el derrame de relaves sobre suelo originado por la falta de mantenimiento del sistema secundario de conducción de relave desde la bomba Metso 1 hacia la poza de emergencia, lo cual generó el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 o 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
51. 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,

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

⁴⁵ 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).

⁴⁶ NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 5° Ed. Madrid: Tecnos, 2011 pp. 259 - 261.

b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

52. Partiendo de ello, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye la **norma sustantiva** aplicable al presente caso, mientras que el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM representa la **norma tipificadora**.

53. Respecto al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, es oportuno señalar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha establecido en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA⁴⁷ un precedente de observancia obligatoria respecto a la determinación de los alcances del citado dispositivo, en los siguientes términos:

"El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone al titular minero dos obligaciones consistentes en: (i) adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles".

54. Tal como ha sido señalado en el precedente de observancia obligatoria antes citado –y contrariamente a lo manifestado por el administrado– el mencionado artículo 5° establece dos obligaciones que deben ser cumplidas por los titulares mineros: (i) adoptar todas aquellas medidas preventivas que sean necesarias para que la actividad del titular minero no genere efectos adversos en el ambiente⁴⁸; y, (ii) no exceder los LMP.

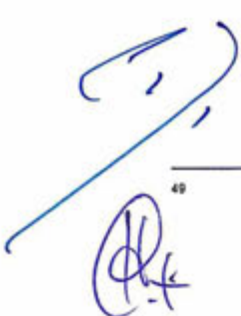
55. En ese sentido, el no haber adoptado las medidas preventivas para evitar el derrame de relaves en la Planta Concentradora de la UM Yauliyacu, habría generado en efecto el incumplimiento de la obligación de prevención de impactos negativos al ambiente contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

⁴⁷ Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014, de acuerdo con lo establecido en el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444 y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD.

⁴⁸ A mayor abundamiento, el artículo 16° del nuevo Reglamento de protección y gestión ambiental para las actividades de explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero, aprobado por Decreto Supremo N° 40-2014-EM (publicado el 12 de noviembre de 2014), señala que el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.




56. Por lo tanto, esta Sala es de la opinión que la conducta infractora N° 1 genera el incumplimiento de la norma sustantiva (artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM). En consecuencia, la resolución apelada no habría vulnerado el principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta infractora⁴⁹, correspondiendo por tanto desestimar los argumentos esgrimidos por Los Quenuales en este extremo de su apelación.
57. Por otro lado, el administrado alegó que en el presente procedimiento no se habría determinado efectos negativos en el suelo, por tanto las medidas de prevención que adoptó fueron efectivas y evitaron efectos adversos al ambiente (suelo y agua), incluso los resultados de las muestras de agua demuestran que no hubo afectación a este cuerpo receptor. Agrega que, la autoridad administrativa asume como suelo el talud y la plataforma de la línea férrea, sin haber probado que el derrame se produjo efectivamente sobre el componente suelo. Por tanto, se ha generado una deficiencia probatoria para la determinación de responsabilidad administrativa, lo cual vulnera el principio de presunción de inocencia.
58. Sobre el particular, cabe indicar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental en anteriores pronunciamientos⁵⁰ ha señalado que la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales⁵¹, entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir⁵².
59. Siendo ello así, durante la supervisión especial se realizó el monitoreo de la calidad de suelo en la zona impactada mediante los puntos de control QRS1, QRS2, QRS3 y una muestra en una zona no impactada, en el punto de control QSB, el cual fue considerado como punto blanco.


⁴⁹ 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 (...)"

Ver: MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 709.

⁵⁰ Ver Resoluciones N° 012-2014-OEFA-TFA-SEP1, 013-2014-OEFA-TFA-SEP1, 014-2014-OEFA-TFA-SEP1, 003-2016-OEFA/TFA-SEM, N° 011-2016-OEFA/TFA-SEM.


⁵¹ En esa línea, es importante citar a Peña Chacón cuando sostiene que "De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos."

PEÑA CHACÓN, Mario. *Daño Ambiental y Prescripción*.

Consultado: 18 de marzo de 2016.

Disponibile en: http://huespedes.cica.es/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

⁵² Diccionario de la Real Academia Española:

Disponibile en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=SUHLCZZmeDXX2eFk81Om>

Consultado el 18 de marzo de 2016.

60. Los resultados de los análisis de las muestras tomadas al suelo en los puntos de control antes mencionados indicaron que las concentraciones de Cobre, Zinc, Cadmio, Plomo, Hierro, Manganeso y Plata superan las concentraciones en el punto de control QSB, con lo cual se advierte que se habría impactado negativamente el suelo como consecuencia del derrame de relaves⁵³.
61. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por Los Quenuales, no se ha vulnerado el principio de presunción de ilicitud, contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁵⁴, toda vez que se ha acreditado que el accidente ambiente ocasionó que se impacte negativamente el suelo.
62. Por lo tanto, habiéndose comprobado que la conducta infractora imputada al administrado generó el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y dicha conducta ocasionó daño ambiental, esta Sala considera que la mencionada conducta configuró la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
63. En relación a lo alegado por el administrado sobre que en la resolución impugnada se interpretaría equivocadamente que el Plan de Contingencia no sería una medida preventiva, descartándolo como medio probatorio, pese a ello, la aplicación del Plan de Contingencia fue oportuna y evitó efectos negativos al ambiente, debe indicarse que si bien el Plan de Contingencia del Sistema de

⁵³ Folio 30. Cabe indicar sobre los efectos de los metales pesados en el suelo:

*"24.4. Principales contaminantes del suelo
Contaminantes metálicos*

Se refiere en especial al grupo de los metales pesados, que se encuentran en concentraciones entre 0.1 y 0.001 mg/litro en la disolución del suelo y se comportan como micronutrientes. Las principales fuentes de estos contaminantes son: vertidos industriales, actividades mineras, residuos, pesticidas, tráfico, etc. Los metales vertidos en mayor cantidad son: Mn, Zn, Cu, Cr, Pb, Ni, V, Mo, mientras que entre los minoritarios hay que destacar: Cd, Hg y Sb (semimetal), que son altamente tóxicos.

La concentración de los metales en los suelos se verá influenciada por los procesos de adsorción, intercambio iónico, pH y por las distintas reacciones en las que puedan intervenir. Las tres vías principales de retención por el suelo de metales pesados son:

- *Procesos de adsorción en la superficie de partículas coloidales minerales u orgánicas.*
- *Formación de complejos con sustancias húmicas del suelo.*
- *Reacción de precipitación en forma de sales insolubles.*

Cuando los contaminantes llegan al suelo, son absorbidos por las partículas coloidales que existen en el mismo, o son arrastrados hacia las capas más profundas por efectos de la lluvia. Los contaminantes solubles se infiltrarán en la capa superficial del suelo, donde tendrá lugar la adsorción. Los compuestos insolubles se acumularán en la superficie de moléculas orgánicas hidrófobas, enlazándose a través de la materia orgánica presente en el suelo.

En algunas ocasiones, puede producirse un fenómeno denominado "biometalización" que consiste en la movilización de metales pesados, al formarse un enlace entre un catión metálico (Hg, Pb, As y Cr) y el grupo metilo (como el CH₃Hg⁺), dando lugar a compuestos liposolubles y su incorporación a la cadena trófica. Se puede producir también contaminación por metales en los acuíferos por el fenómeno de percolación".

OROZCO Carmen et al., "Contaminación Ambiental - Una Visión desde la Química". Primera Edición 2002, Editorial Paraninfo. pp. 642 - 643.

⁵⁴ LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.



Relaves de la Planta Concentradora⁵⁵ establece los procedimientos operativos para prevenir, controlar o minimizar una contingencia en el sistema de relaves, su cumplimiento resultó ineficiente, toda vez que ocurrió el accidente ambiente que ocasionó el derrame de relaves.

64. Asimismo, cabe indicar que todas las medidas correctivas que hayan adoptado con posterioridad al accidente ambiental, tales como la aplicación del Plan de Contingencia –que habría evitado efectos negativos al ambiente como alegó Los Quenuales– ello no lo exime de responsabilidad administrativa por la conducta imputada, dado que el cese de la conducta infractora no sustrae la materia sancionable, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD.
65. Por último, Los Quenuales alegó que habría cumplido con el cronograma de mantenimiento de la cuneta de contingencia, lo cual está demostrado con los documentos presentados (Memorándum Planta PRY-015-12, PRY-016-12 y PRY-014-13 y Cronograma de mantenimiento de cunetas - 2012) que no habrían sido meritados adecuadamente al momento de emitir la resolución apelada. Para el administrado, el análisis de estos documentos en conjunto acreditarían que cumplió con el programa de mantenimiento de tuberías, coplas y canales del sistema secundario de relaves en el mes de junio y noviembre, por lo que adoptaron medidas de prevención para prevenir los efectos negativos al ambiente.
66. Sobre el particular, cabe indicar que de la revisión de la Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI se advierte que la DFSAI valoró los documentos presentados por el administrado, tales como el Memorándum Planta PRY-015-12, PRY-016-12 y PRY-014-13 y el Cronograma de mantenimiento de cunetas – 2012.
67. En efecto, en el considerando 120 de la Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI se indica que los documentos denominados Memorándum Planta PRY-015-12, PRY-016-12 y PRY-014-13 son informes de inspección de tuberías y coplas de las bombas Metso N°s 1 y 2, así como del mantenimiento del canal de contingencias secundario de las tuberías de las bombas Metso N°s 1 y 2; sin embargo, la DFSAI indicó que los mismos corresponden a inspecciones y mantenimientos que se realizaron con cuatro (4) meses de anticipación a la ocurrencia del derrame de relaves o con posterioridad a dicho evento.
68. Asimismo, la DFSAI manifestó que el documento denominado Cronograma de mantenimiento de cunetas-2012 establece el mantenimiento a las cunetas que contienen las tuberías de las bombas Metso N°s 1 y 2 y el acceso a las cunetas del acceso a la casa de bombas para los meses de junio y diciembre de 2012, sin embargo, desde el último mantenimiento realizado en junio de 2012 a la fecha de la ocurrencia del accidente ambiental (noviembre de 2012), transcurrió

⁵⁵ Páginas 121 a 136 del Informe de Supervisión contenido en el CD, folio 31.

un tiempo prudencial para realizar labores de mantenimiento, por lo que las cunetas no estaban habilitadas para cumplir su objetivo.

69. Por lo tanto, de lo expuesto se advierte que los medios probatorios presentados por Los Quenuales no acreditan que se adoptó las medidas de previsión y control a fin de evitar el derrame de relaves, pues si las medidas adoptadas por el administrado, tales como las indicadas en el Memorándum Planta PRY-015-12, PRY-016-12 y PRY-014-13 y el Cronograma de mantenimiento de cunetas–2012, hubieran sido efectivas, no se hubiera producido el accidente ambiental que fue provocado por la falta de mantenimiento del canal de contingencia por donde las tuberías transportan el relave hacia la poza de contingencia.
70. Por lo expuesto, sí se encuentra acreditado que Los Quenuales incumplió el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no tomar las medidas de prevención adecuadas para evitar el derrame de relave en la Planta Concentradora de la UM Yauliyacu. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

V.3. Si la determinación de la responsabilidad de Los Quenuales sobre la base de 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

71. En su recurso de apelación, Los Quenuales alegó que se habría vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, toda vez que se la habría sancionado sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que no tendría rango de ley.
72. 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 Perú⁵⁶, 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 legal.
73. Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

⁵⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2°.- Derechos fundamentales

Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...)

a) 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.



"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"⁵⁷.
(Subrayado agregado).*

74. Cabe destacar que ambos principios han transitado hacia el ámbito del derecho administrativo, a efectos de garantizar la vigencia de los derechos de los administrados durante la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores.
75. 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 un administrado. 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.
76. Sobre la base de lo expuesto, se determinará en primer lugar si el haber sancionado a Los Quenuales 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

77. Sobre el particular, 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 sector⁵⁸.

⁵⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

⁵⁸ **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 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.

78. 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-EM⁵⁹, 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**).
79. 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 era 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.
80. 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).

81. 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.
82. Cabe señalar que las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM fueron aplicadas en el presente caso, en virtud del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental, empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el Osinergmin⁶⁰, entre las cuales se encuentra, precisamente, la referida resolución ministerial.

⁵⁹ 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.

⁶⁰ 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 -



83. Por consiguiente, sobre la base de lo expuesto, corresponde desestimar el argumento planteado por la recurrente sobre la vulneración del principio de legalidad.

Si se vulneró el principio de tipicidad

84. 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 analogía.
85. Asimismo, conforme ha sido señalado por el Tribunal Constitucional, 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.
86. 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 norma.
87. 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 los hechos detectados durante la Supervisión Especial del año 2012 corresponden a aquellos descritos en la norma tipificadora.
88. Para tales efectos, se debe precisar que en el presente procedimiento administrativo sancionador se determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Los Quenuales por la conducta infractora N° 2, las cuales generaron el incumplimiento del numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS-CD y configuraron la infracción prevista en el numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
89. Dicho esto, corresponde reiterar respecto de lo alegado por la apelante, que la estructura de la infracción imputada se compone de dos (2) elementos: la norma sustantiva (prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa) y, la norma tipificadora (califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica).

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.

90. Partiendo de ello, el numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS-CD constituye la **norma sustantiva**, aplicable al presente caso, mientras que el numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM representa la **norma tipificadora**.
91. La obligación contenida en el numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución N° 013-2010-OS-CD establece que el administrado deberá remitir, en el plazo de diez (10) calendarios de ocurridos los hechos, a la autoridad correspondiente en la materia ambiental el informe de investigación.
92. Por consiguiente, el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el mencionado artículo constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
93. Ahora bien, corresponde señalar que el incumplimiento de tal norma sustantiva (numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución N° 013-2010-OS-CD) configura el tipo infractor previsto en la norma tipificadora (numeral 1.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM), la cual establece lo siguiente:

"1.1. Incumplimiento de obligaciones formales, entendiéndose como tales a las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares, establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 014-92-EM (en adelante TUO); Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; Decreto Ley N° 25763 sobre Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM; Obligaciones de reportes de monitores referidas en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM y 315-96-EM/VMM, Resoluciones Directorales N°s. 036-97 EM/DGAA y 113-2000 EM/DGM, Resoluciones de la Dirección General de Minería y otras normas modificatorias y complementarias. Por cada obligación incumplida la multa es de 6 UIT. En los casos de Pequeño Productor Minero (PPM) la multa será de 2 UIT por cada obligación incumplida."

94. Así, el tipo infractor contenido en el numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, consistente en infringir las disposiciones relacionadas a la presentación de información, tal como lo establece el numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS-CD, por lo que se encuentra debidamente descrito en la norma tipificadora antes señalada.
95. Por lo tanto, esta Sala concluye que los hechos detectados por la Administración generan el incumplimiento de la referida norma sustantiva y configura el tipo infractor previsto en el numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, el cual contiene la prohibición de incumplir las



disposiciones referidas a la presentación de información requerida por la Administración.

96. En consecuencia, en el presente caso, no se ha vulnerado el principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta infractora, correspondiendo por tanto desestimar el argumento esgrimido por Los Quenuales en este extremo de su apelación.

V.4. Si se han vulnerado los principios de tipicidad y legalidad al haberse determinado la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Los Quenuales por el incumplimiento de la obligación contenida en el numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución N° 013-2010-OS-CD

97. Los Quenuales manifestó que la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS-CD, no solo estableció las obligaciones relacionadas a la comunicación de accidentes ambientales, sino también tipificó su incumplimiento en los numerales 1.3 y 1.5 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por la Resolución N° 260-2009-OS-CD.

98. Así, la administrada alegó que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS-CD se derogó el Cuadro de Tipificación de Infracciones establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS-CD y se aprobó la nueva tipificación de infracciones y escala de multas y sanciones de seguridad y salud ocupacional para las actividades mineras. Esta nueva norma excluiría la tipificación de infracciones por incumplimiento de los numerales 5.1 y 5.3 del artículo 5° de la Resolución N° 013-2010-OS-CD, dejándose sin efecto su calificación y tipificación de infracciones administrativas sancionables.

99. Por tanto, Los Quenuales sostuvo que a la fecha en que ocurrieron los hechos materia del presente procedimiento administrativo (no presentar el informe de investigación de accidente ambiental dentro de los diez (10) días hábiles), no se encontraba tipificada dicha conducta como una infracción administrativa, razón por la que no correspondía imputar la infracción derivada de la obligación ambiental prevista en el numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.

100. Sobre el particular, cabe indicar que la Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD tipificó como infracción el incumplimiento de la obligación de reportar accidentes ambientales.

101. Asimismo, de acuerdo con la Disposición Única de la Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD, las infracciones tipificadas por dicha resolución son sancionables según lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.⁶¹

⁶¹ Sobre el particular en la Disposición Única de la Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD se señala lo siguiente:

"DISPOSICIÓN ÚNICA

Las sanciones previstas en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM se mantienen vigentes hasta la aprobación de la escala de multas y sanciones mediante Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN."

102. Ahora bien, la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD modificó el cuadro de tipificación de infracciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD, en el extremo referido a la base legal que justifica como infracción el incumplimiento de la obligación de reportar accidentes ambientales.
103. De igual modo, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 286-2010-OS/CD, el Osinergmin derogó la Resolución de Consejo Directivo N° 260-2009-OS/CD, respecto de los aspectos técnicos y de seguridad, que eran de competencia de Osinergmin.
104. En ese sentido, la tipificación de infracciones y escala de sanciones en materia ambiental contenida en la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD es de competencia del OEFA, por lo que al momento de ocurrido el accidente ambiental la obligación contenida en el numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD resultaba aplicable al administrado⁶².
105. Por otro lado, el administrado señaló que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM no prevé como ilícito ni sanciona expresamente el incumplimiento de las obligaciones formales previstas en la Resolución N° 013-2010-OS-CD, debido a que esta norma no forma parte de las disposiciones citadas en la mencionada resolución ministerial, pues aún no existía la Resolución N° 013-2010-OS-CD. Por tanto, resulta jurídicamente imposible la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM para sancionar el supuesto incumplimiento de una obligación que no existía a su entrada en vigencia.
106. Asimismo, Los Quenuales indicó que el numeral 1.1 del punto 1 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM dispone el incumplimiento de obligaciones formales establecidas en otras normas complementarias. En tal sentido, si la Autoridad Administrativa pretende aplicar dicha resolución ministerial amparándose en el concepto de normas complementarias, se estaría realizando una aplicación analógica de esta norma, pues se sancionaría sobre la base de un supuesto que no se encuentra expresamente tipificado como infracción administrativa, por lo que se estaría vulnerando el principio de tipicidad establecido en el artículo 230° de la Ley N° 27444.
107. Al respecto es preciso reiterar que el numeral 1.1 del punto 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EMA/MM establece lo siguiente:

"1.1. Incumplimiento de obligaciones formales, entendiéndose como tales a las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares. establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 014-92-EM (en adelante TUO); Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su

⁶² Cabe agregar que desde el 22 de julio de 2010, el OEFA es competente para normar, evaluar, supervisar y fiscalizar las actividades mineras en materia ambiental.



modificatoria D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98- . EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; Decreto Ley N° 25763 sobre Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93- EM; Obligaciones de reportes de monitoreos referidas en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EMA/MM y 315-96-EMA/MM, Resoluciones Directorales N°s. 036-97 EM/DGAA y 113-2000 EM/DGM, Resoluciones de la Dirección General de Minería y otras normas modificatorias y complementarias. Por cada obligación incumplida la multa es de 6 UIT. En los casos de Pequeño Productor Minero (PPM) la multa será de 2 UIT por cada obligación incumplida.” (Resaltado agregado)

108. Asimismo, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD Osinergmin aprobó el Procedimiento para reportar emergencias en las actividades mineras, de obligatorio cumplimiento para las empresas mineras.
109. Mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010, 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. En ese sentido, en tanto el OEFA apruebe sus propios procedimientos, resulta exigible el reporte de emergencias en las actividades mineras de acuerdo a los formatos, plazos y procedimientos establecidos en el Procedimiento aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 013- 2010-OS/CD.
110. Conforme a lo antes mencionado, el Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, constituye una norma complementaria que establece la obligación de reportar información, cuyo incumplimiento debe ser sancionado de conformidad con lo establecido en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EMA/MM; correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.
111. Por lo tanto, esta Sala considera que no se han vulnerado los principios de tipicidad y legalidad al haberse determinado la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Los Quenuales por el incumplimiento del numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución N° 013-2010-OS-CD.
- V.5. Si se encuentra acreditado que Los Quenuales incumplió del numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución N° 013-2010-OS-CD**
112. El artículo 4° de la Resolución Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD establece que los administrados están obligados a reportar, entre otros, los accidentes ambientales. Por tal razón, el numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD exige que las empresas deben presentar ante la autoridad competente (en este caso, OEFA), vía mesa de partes, un informe de investigación del accidente ambiental dentro de los diez (10) días de su ocurrencia.
113. De la revisión del expediente, se advierte que el 12 y 13 de noviembre de 2012 Los Quenuales comunicó al OEFA que el derrame de relave ocurrido en la UM

Yauliyacu no constituía un supuesto de accidente ambiental, sino un incidente menor, razón por la cual no se encontraba sujeto a lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.

114. Conforme a ello, la Autoridad Decisora determinó que Los Quenuales no cumplió con presentar el informe de investigación del derrame de relave ocurrido el 2 de noviembre del 2012, lo cual generó el incumplimiento del numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.
115. Sobre el particular, Los Quenuales alegó que habría demostrado que el incidente ambiental menor ocurrido el 2 de noviembre de 2012 no constituiría legalmente un accidente ambiental, conforme a la definición establecida en el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, debido a que no se habría causado ningún daño ambiental. Asimismo, dicho suceso no podría ser considerado como un desastre, debido a que no habría sido de tal severidad y magnitud que haya ocasionado la muerte de personas, daño grave a la propiedad y/o medio ambiente, por lo que no era obligatorio reportar y/o presentar un informe de investigación.
116. Al respecto, conforme se ha indicado en el considerando 59 de la presente resolución, el monitoreo de suelo determinó que el derrame de relaves impactó negativamente el suelo, razón por la cual causó daño al ambiente. En ese sentido, tal como lo indicó la DFSAI en el considerando 154 de la Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI "(...) *el derrame de relave constituye un accidente ambiental, toda vez que fue un hecho eventual e inesperado que impactó al suelo y ocasionó un riesgo de daño a otros componentes ambientales*".
117. Por lo tanto, si era obligatorio para Los Quenuales presentar su informe de investigación sobre el accidente ambiental, conforme lo establece el numeral 5.3 del artículo 5 de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.
118. Cabe agregar, que el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD define como accidente a "*Todo suceso eventual e inesperado que causa lesiones, daños a la salud o muerte, daños materiales, daño ambiental o pérdida de producción. Por los daños a la salud, los accidentes se clasifican en: leve, grave o fatal*".
119. Asimismo, en la mencionada resolución se define como incidente a todo "*Suceso eventual o inesperado que no ocasiona lesiones a las personas, ni daños a los equipos, instalaciones y/o al ambiente. Su investigación permitirá identificar situaciones de riesgo desconocidas o infravaloradas hasta ese momento e implementar medidas correctivas para su control*".
120. Siendo ello así, la calificación del evento que realizó Los Quenuales (como incidente) resulta errada conforme se ha acreditado en el presente procedimiento, toda vez que como consecuencia del evento ocurrido el 2 de



noviembre de 2012 se produjo un daño al ambiente⁶³, elemento característico del accidente ambiental.

121. Sobre la base de lo expuesto, sí se encuentra acreditado que Los Quenuales incumplió del numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS-CD. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo.

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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI del 30 de octubre de 2015, en el extremo por el cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Empresa Minera Los Quenuales S.A. por la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO.- DECLARAR la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Empresa Minera Los Quenuales S.A. por la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1, que generó el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM; ello, en aplicación de la facultad atribuida en el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

TERCERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 977-2015-OEFA/DFSAI del 30 de octubre de 2015, en el extremo por el cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Empresa Minera Los Quenuales S.A. por la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

⁶³ Cabe agregar que el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD define el daño ambiental como "todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica y que genere efectos negativos actuales o potenciales".

CUARTO.- 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.



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



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



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