



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

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

RESOLUCION DIRECTORAL N° 210 -2012-OEFA/DFSAI

Lima, 26 JUL. 2012

VISTOS:

La Carta N° 443-2011-OEFA/DFSAI, por el que se inicia procedimiento administrativo sancionador a la empresa PERUBAR S.A., el escrito de descargo presentado por dicha empresa, y los demás actuados en el Expediente N° 157-2011-DFSAI/PAS (Expediente N° 307-08-MA/E Informe de Supervisión); y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- a) Del 06 al 07 de noviembre del 2008 se realizó la Supervisión Especial sobre la verificación del incidente ambiental de erosión y transporte de material de relave, del ex depósito de relaves "Yauliyacu Antiguo" zona talud este, como consecuencia del rebose de flujo de agua desde un buzón de inspección por donde fluye agua subterránea proveniente de la parte alta de la Quebrada "Santa Rosa", de la empresa PERUBAR S.A. (en adelante, PERUBAR), a cargo de la supervisora externa Clean Technology S.A.C. (en adelante, Supervisora).
- b) A través de la Carta S/N presentada el 31 de diciembre del 2008, la Supervisora presentó al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) el Informe de Supervisión N° 06-ESMA-2008-CLETECH (en adelante, Informe de Supervisión) (folio 02 al 140 del expediente N° 307-08 MA/E).
- c) Mediante Carta N° 443-2011-OEFA/DFSAI, notificado con fecha 16 de noviembre del 2011, la Sub Dirección de Instrucción en Minería del OEFA informó a PERUBAR el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, otorgándosele un plazo de cinco (05) días hábiles a efectos de formular sus descargos (folio 01 del expediente N° 157-2011-DFSAI/PAS).
- d) Con fecha 16 de noviembre del 2011, PERUBAR solicitó copias simples del informe de supervisión especial (folio 02 del expediente N° 157-2011-DFSAI/PAS), siendo atendida su solicitud con fecha 25 de noviembre del mismo año (folio 18 del expediente N° 157-2011-DFSAI/PAS).
- e) Con fecha 16 noviembre del 2011, PERUBAR solicitó un plazo adicional para formular sus descargos; mediante escrito N° 15633 del 07 de diciembre del 2011 PERUBAR presentó sus descargos contra las imputaciones que originaron el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
- f) Mediante Carta N° 388-2012-OEFA/DFSAI/SDI, notificado con fecha 02 de julio del 2012, la Sub Dirección en Instrucción en Minería del OEFA –DFSAI informó



RESOLUCION DIRECTORAL N°210 -2012-OEFA/DFSAI

a PERUBAR el otorgamiento de uso de la palabra para el día jueves 05 de julio de 2012, a horas 12:00 de mediodía (folio 38 del expediente N° 157-2011-DFSAI/PAS), sin embargo el mismo día se dejó constancia en Acta, que los representantes de PERUBAR no concurrieron al Informe Oral, ante los funcionarios del OEFA (folio 39 del expediente N° 157-2011-DFSAI/PAS).

- g) Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹, se crea el OEFA.
- h) Al respecto, en el artículo 11^{o2} de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental - Ley N° 29325, se establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, la función supervisora de entidades públicas, la función fiscalizadora, sancionadora y normativa en materia ambiental.
- i) Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325³, se establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
- j) A través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se inicia el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.
- k) En este sentido, mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, se aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.

II.- IMPUTACIONES

2.1. Infracción a lo establecido en el artículo 29^{o4} del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por la

¹ **Aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente - Decreto Legislativo N° 1013**
"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".

² **Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental - Ley N° 29325**
"Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

³ **Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental - Ley 29325**
"Disposiciones Complementarias Finales

Primera.- (...)

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

⁴ **Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD**

Artículo 29.- Obligación de informar.- En caso de que se produzcan accidentes graves o fatales, incidentes, situaciones de emergencia, interrupciones del servicio público de electricidad o paralización de operaciones, deterioro al medio ambiente, el responsable de la actividad supervisada, deberá informar por escrito a OSINERGMIN de acuerdo a los formatos que establezca, dentro del primer día hábil siguiente de producido el hecho.

Dicho informe deberá ser ampliado y entregado a OSINERGMIN en un plazo máximo de diez días hábiles contados desde la ocurrencia del hecho.



RESOLUCION DIRECTORAL N°10 -2012-OEFA/DFSAI

Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD. No se comunicó el derrame de relaves dentro del primer día hábil de producido el hecho.

Dicho incumplimiento sería pasible de sanción de acuerdo al numeral 1.1 del punto 1, Obligaciones, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM⁵.

III.- ANÁLISIS

3.1. Infracción a lo establecido en el artículo 29° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD. No se comunicó el derrame de relaves dentro del primer día hábil de producido el hecho.

3.1.1. Descargos

- a) PERUBAR manifiesta que el artículo 29° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, es una norma de alcance general que no puede servir de sustento legal para sancionarla, ya que de hacerlo violaría el principio de legalidad que rige la potestad sancionadora de las entidades públicas.
- b) Asimismo, señaló que el principio de legalidad indica que solo por norma con rango de ley se atribuyen a las entidades la potestad sancionadora y se prevén las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado. En ese sentido, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es una norma que no tiene rango de ley, por lo que, resulta evidente que de aplicarse alguna sanción en contra de su empresa, ésta sería nula porque no se cumpliría con el principio de legalidad.
- c) De otro lado, PERUBAR señaló que se habría infringido el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley de Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444, ya que las supuestas acciones u omisiones (infracciones) que se imputan no se encuentran previa e inequívocamente tipificadas como infracciones pasibles de sanción en alguna norma con rango de ley, toda vez que la carta de inicio de procedimiento administrativo sancionador sólo hace referencia al artículo 29° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, que constituye una norma general y de carácter reglamentario.
- d) Además, agrega que las disposiciones de la escala de multas y penalidades a aplicarse por disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por la Resolución Ministerial, tampoco

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

ANEXO

ESCALA DE MULTAS SUBSECTOR MINERO

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, 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*.



RESOLUCION DIRECTORAL N° 210-2012-OEFA/DFSAI

pueden servir para sancionarla, porque no cumplen con el principio de tipicidad antes mencionado, toda vez que no constituye una norma con rango de ley que establezca de manera clara e inequívoca las infracciones (acciones u omisiones) que les han sido imputadas.

- e) Incluso en el supuesto negado que los argumentos antes señalados en los párrafos precedentes sean desestimados, PERUBAR solicita que el presente procedimiento administrativo sancionador sea archivado, ya que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no ha previsto ni contemplado sanción administrativa expresa por la infracción y/o el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 29° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras.
- f) De otro lado, sostiene que del numeral 1.1 del punto 1, Obligaciones, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se aprecia que esta disposición infralegal prevé la sanción a aplicar por cada incumplimiento de obligaciones formales, entendiéndose como tales a las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares establecidas en las normas que dicha resolución desarrolla.
- g) En ese sentido, de la reseña de normas que desarrolla la mencionada resolución ministerial en el numeral antes mencionado, queda claro que resulta materialmente imposible que la sanción por el incumplimiento del artículo 29° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras se encuentre contemplado y/o previsto en el referido numeral, por dos razones:
 - a) Porque la Resolución Ministerial fue publicada y entro en vigencia en una fecha anterior a la fecha de publicación del Reglamento; y,
 - b) Porque la obligación formal (en materia ambiental) prevista en el artículo 29° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, no se encuentra contemplada expresamente como tal en el TUO de la Ley General de Minería y/o en alguna de las normas reglamentarias señaladas en el citado texto normativo, motivo por el cual no se puede sostener que se encuentra contemplada el incumplimiento de la referida obligación formal (en materia ambiental) a cargo del titular minero que no existía cuando se publicó la Resolución Ministerial antes citada.
- h) A mayor abundamiento, argumenta que debe recordarse el principio general previsto en el Artículo IV del Título Preliminar del Código Civil, según el cual "*La Ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía*", es decir, no puede legalmente interpretarse de manera amplia, extensiva y/o analógica el numeral 1.1 del punto 1, Obligaciones, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM para contemplar también el incumplimiento de la obligación formal prevista en el artículo 29° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras.
- i) Por lo que, queda claro que desde ningún punto de vista el incumplimiento de la obligación formal prevista en el artículo 29° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras se encuentra incluido en los alcances del numeral 1.1 del punto 1, de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, motivo por el cual al no encontrarse previsto una sanción administrativa en una norma con rango de ley



RESOLUCION DIRECTORAL N° 210-2012-OEFA/DFSAI

para dicho incumplimiento corresponde legalmente que se disponga su archivamiento en el presente procedimiento administrativo sancionador.

- j) Por otra parte, PERUBAR alega que de desestimarse lo señalado en los párrafos precedentes, solicita el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador por aplicación del principio de retroactividad benigna, toda vez que, el artículo 9° de la Ley N° 28964, disponía literalmente lo siguiente:

"Los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental, deben ser comunicados por el titular minero al OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos.

En estos casos, el OSINERGMIN dispondrá la inspección sin perjuicio de las medidas inmediatas que deberá tomar el titular de la actividad minera"

- k) Asimismo, agrega que el OSINERGMIN publicó el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, en virtud de lo dispuesto por la Segunda Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 28964, con lo cual queda claro que el referido reglamento no es más que un desarrollo de la Ley N° 28964, y en consecuencia, las disposiciones del citado reglamento no pueden ser interpretadas de manera contradictoria con lo establecido en una norma legal.

- l) Ahora bien, uno de los principios que rige el procedimiento administrativo sancionador es el Principio de Irretroactividad, previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la LPAG, según el cual:

"Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables".

- m) Advierte que la última línea de la norma legal antes transcrita recoge uno de los principios que rige la potestad sancionadora de la administración, el cual es la retroactividad benigna. De acuerdo con este principio, en el supuesto que una nueva norma establezca de manera integral una consecuencia más beneficiosa para el presunto responsable, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma por ser más beneficiosa.

- n) En ese sentido, en el presente caso la conducta por la cual se pretende sancionar a PERUBAR y que se encontraba recogida en el artículo 9° de la Ley N° 28964, la misma que fue posteriormente reproducida en el artículo 29° del Reglamento, ha desaparecido del ordenamiento jurídico vigente, o mejor dicho, todas las disposiciones de la Ley N° 28964 han quedado expresamente derogadas, conforme lo señala la Ley de Seguridad y Salud en el Trabajo – Ley N° 29783, la cual en su Séptima Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29783, dispone lo siguiente:

"Derógase la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, del 24 de enero de 2007".

- o) Por lo expuesto, la empresa minera sostiene que no cabe duda que la Ley N° 28964 ha sido derogada por una norma posterior de igual jerarquía, incluyendo la obligación y/o conducta por la que se pretende sancionar a PERUBAR, y que también se encontraba prevista en el artículo 29° del Reglamento, motivo por el que corresponde que se archive el presente procedimiento administrativo sancionador por aplicación del Principio de Retroactividad Benigna.

- p) Por otra parte, PERUBAR señala que en el supuesto negado de que los descargos antes indicados sean desestimados, solicita tener en cuenta que a la fecha en que ocurrieron los hechos materia del presente procedimiento



RESOLUCION DIRECTORAL N° 210 -2012-OEFA/DFSAI

administrativo sancionador no se encontraba delimitado los alcances y forma de cumplimiento de la disposición prevista en el artículo 29° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, ya que no existía norma complementaria o aclaratoria del artículo antes mencionado que definiera con exactitud que debía entenderse por cada uno de los términos utilizados en dicha disposición, tales como: incidentes, situaciones de emergencia o deterioro al medio ambiente, ni tampoco se habían aprobado y/o publicado los formatos a los cuales se refiere el referido artículo.

- q) A mayor abundamiento, manifiesta que con fecha 14 de febrero de 2010, fue publicado en el diario oficial "El Peruano" la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 013-2010-OS/CD, mediante la cual se aprobó el Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras, entre otros. Asimismo, el artículo 3° de la referida resolución estableció una serie de definiciones de diversos términos, entre los cuales se encuentra emergencia, desastre, incidente, entre otros. Del mismo modo, el artículo 5° de la también mencionada resolución aprobó los formatos a utilizar para el Procedimiento de reporte de emergencias, con lo cual recién los administrados tuvieron claramente establecido la forma de cumplimiento de dicho reporte, en tal sentido, la entidad administrativa (OSINERGMIN) incumplió el principio de predictibilidad previsto en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley de Procedimiento Administrativo General.

3.1.2. Análisis

- a) En cuanto a lo argumentado por la empresa PERUBAR, respecto la vulneración al principio de legalidad, al pretender sancionarlos imputándoles la infracción de una norma reglamentaria general, en el presente caso el artículo 29° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras y sancionarlos mediante la Escala de Multas y Penalidades, la misma que no ha sido aprobada por una norma con rango de ley sino por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; es preciso indicar que dicho principio se encuentra recogido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (en adelante, LPAG)⁶.
- b) Respecto a esta argumentación, cabe señalar que en el literal I) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, TUO)⁷, se estableció la potestad sancionadora en caso del incumplimiento de las disposiciones reglamentarias por parte de los titulares mineros; tales como las establecidas en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprobó la escala de multas y penalidades.

⁶ Ley del Procedimiento Administrativo General
Ley N° 27444

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

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

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

) 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.



RESOLUCION DIRECTORAL N° 210-2012-OEFA/DFSAI

- j) En efecto, conforme se aprecia del contenido de este último dispositivo legal en su numeral 1.1, se tipifica como infracción el incumplimiento de obligaciones formales, entendiéndose como tales a las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares, estableciendo que la sanción aplicable será una multa de seis (06) UIT por cada infracción.
- k) Por su parte, cabe resaltar que las empresas del sector minero son capaces de identificar las obligaciones a las que están sujetas; motivo por el cual resulta razonable considerar que pueden prever, bajo los criterios expuestos en el párrafo precedente qué conductas se consideran infracción en el referido sector.
- l) En consecuencia, el incumplimiento al artículo 29° del Reglamento de Supervisión de Actividades Mineras, constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el numeral 1.1 del punto 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; por lo que no se vulnera el Principio de Tipicidad.
- m) De acuerdo a lo expuesto, corresponde indicar que en atención a las consideraciones antes indicadas, se advierte el cumplimiento del Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4) del artículo 230° de la LPAG, en consecuencia se mantiene la imputación.
- n) Por otra parte, con relación a que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no prevé una sanción expresa por el incumplimiento de la obligación formal derivada del artículo 29° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, cabe señalar que el numeral 1.1 del punto 1 de la referida resolución, indica en forma específica cuál es la multa aplicable a las infracciones derivadas del incumplimiento de obligaciones formales, incluyendo éstas obligaciones relativas a presentar reportes informativos, estableciéndose lo siguiente:

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 del 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, 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". (el subrayado y resaltado es nuestro)

- o) De lo señalado, podemos observar que el punto 1.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, también incluye supuestos para incumplimientos formales de normativa ambiental, con lo cual es aplicable al presente caso; sin perjuicio de que el punto 3.1 de dicha Resolución, también contempla supuestos de incumplimiento a la normativa ambiental.
- p) A mayor abundamiento señalamos que, el numeral 1.1 del punto 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, tipifica el incumplimiento de las obligaciones formales, entendiéndose como tales a las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares, establecidas, entre



RESOLUCION DIRECTORAL N° 210-2012-OEFA/DFSAI

- c) De otro lado, mediante la Ley N° 28964 se transfirió las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, siendo que mediante su Primera Disposición Complementaria Transitoria⁸, se estableció que OSINERGMIN continuaría aplicando la Escala de Sanciones y Multas, vigente a la fecha de promulgación de dicha Ley, esto es, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- d) Por su parte, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, estableció que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo. Dicho proceso, en el caso de las funciones minero - ambientales, se inició mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, el cual en su artículo 4⁹, establece que toda referencia ambiental al OSINERGMIN se entiende como efectuada al OEFA.
- e) En consecuencia, la facultad sancionadora se encuentra establecida en el literal l) del artículo 101° del TUO, siendo que mediante las referidas normas de transferencia de funciones, queda establecido que el OEFA es la autoridad competente para sancionar los incumplimientos de las normas ambientales, tales como la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- f) En este contexto, se concluye que no se ha vulnerado el Principio de Legalidad, invocado por la empresa, por lo que no se ha desvirtuado la imputación.
- g) Por otro lado, la empresa minera sostiene que se ha vulnerado el principio de tipicidad previsto en el numeral 4) del artículo 230° de la LPAG, ya que la infracción imputada no se encuentra previa e inequívocamente tipificada como infracción pasible de sanción en una norma con rango de ley, ya que la Carta N° 443-2011-OEFA/DFSAI solo se hace referencia al artículo 29° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras.
- h) Al respecto, resulta pertinente realizar la distinción entre norma sustantiva y norma tipificadora, ya que mientras la primera de estas prevé la obligación cuyo incumplimiento se imputa, la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
- i) En el presente caso el artículo 29° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, constituye la norma sustantiva incumplida, mientras que el numeral 1.1 del punto 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configura la norma tipificadora que prevé la sanción a imponer.

⁸Ley N° 28964 transfirió las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN

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

⁹Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM

Artículo 4.- Referencias Normativas

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



RESOLUCION DIRECTORAL N° 10-2012-OEFA/DFSAI

otras, en el Decreto Ley N° 25763 y su Reglamento, conforme desarrollaremos a manera de antecedentes.

- q) Al respecto, corresponde señalar que en el artículo 13° del Decreto Ley N° 25763, el cual fue derogado por la Tercera Disposición Derogatoria de la Ley de Fiscalización de Actividades Mineras – Ley N° 27474¹⁰, se señalaba lo siguiente:

“Artículo 13.- En caso de accidentes fatales y situaciones de Emergencia, éstos deberán ser comunicados al Ministerio de Energía y Minas dentro de las veinticuatro (24) horas de haber ocurrido pudiéndose disponer la visita inspectiva de un funcionario del Ministerio, (...)”

- r) Asimismo, en el artículo 12° de la Ley N° 27474, la cual fue derogada por la Única Disposición Complementaria de la Ley N° 28964, se señalaba lo siguiente:

“Artículo 12.- Accidentes fatales y situaciones de emergencia

12.1. Los accidentes fatales y situaciones de emergencia de seguridad e higiene, de naturaleza ambiental u otras, deben ser comunicados por el titular minero a la Dirección General de Minería y a la Dirección General de Asuntos Ambientales, según corresponda, dentro de las 24 horas (veinticuatro) horas de ocurridos”.

- s) En ese sentido, podemos observar que **la obligación de reportar accidentes fatales y situaciones de emergencia se ha mantenido a través del tiempo, en el Reglamento del Decreto Ley N° 25763, en la Ley N° 27474, en la Ley N° 28964 y en la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.** (subrayado y resaltado es nuestro)

- t) Adicionalmente, debemos mencionar que en la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 28964, se estableció que en tanto el OSINERGMIN apruebe los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia en la Ley N° 27474, entre otras.¹¹

- u) Es así que, mediante Resolución N° 324-2007-OS/CD, se aprueba el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, el mismo que se encontraba vigente al momento de la comisión de la infracción, el cual señala lo siguiente

“Artículo 29.- Obligación de informar.- En caso de que se produzcan accidentes graves o fatales, incidentes, situaciones de emergencia, interrupciones del servicio público de electricidad o paralización de operaciones, deterioro al medio ambiente, el responsable de la actividad supervisada, deberá informar por escrito a OSINERGMIN de acuerdo a los formatos que establezca, dentro del primer día hábil siguiente de producido el hecho.

Dicho informe deberá ser ampliado y entregado a OSINERGMIN en un plazo máximo de diez días hábiles contados desde la ocurrencia del hecho.

¹⁰ Así también en el artículo 49° del Reglamento del Decreto Ley N° 25763, aprobado por Decreto Supremo N° 012-93-EM, se señala lo siguiente:

“Artículo 49.- Los casos de accidentes fatales y/o situaciones de emergencia tales como: paralizaciones de operaciones por causa de fuerza mayor y por desastres naturales, deberán ser informados por la entidad donde se produjo la ocurrencia, a la Dirección de Fiscalización correspondiente dentro de las 24 horas de haber sucedido la misma”.

¹¹ Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG – Ley N° 28964

Disposiciones Complementarias Transitorias

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

el artículo 7 de la presente Ley, y seguirán vigentes todas las disposiciones reglamentarias y complementarias que no se le opongan.



RESOLUCION DIRECTORAL N° 210-2012-OEFA/DFSAI

- v) De acuerdo a lo expuesto, existe una predeterminación normativa de la conducta y la sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada, por lo que, lo argumentado por PERUBAR carece de fundamento.
- w) De otro lado, respecto la aplicación del Principio de Retroactividad Benigna, cabe señalar que el numeral 5° del 230° de la LPAG indica, que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
- x) Adicionalmente, cabe precisar que el artículo 29° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN establece obligaciones, por lo que ésta es una norma sustantiva y no una norma tipificadora, toda vez que no califica el incumplimiento de las obligaciones como infracciones, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
- y) En ese sentido, el principio de retroactividad benigna que plantea la parte final del numeral 5° del artículo 230° de la LPAG, solamente es de aplicación a las disposiciones sancionadoras dentro de las cuales se encuentran las normas tipificadoras, lo que no ocurre en caso de tratarse de una norma sustantiva, como es el caso del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN.
- z) Asimismo, respecto que la conducta por la que se pretende sancionar a PERUBAR y que se encuentra recogida en el artículo 9° de la Ley N° 28964 y que posteriormente fue reproducida en el artículo 29° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, aprobado mediante Resolución N° 324-2007-OS/CD, ha desaparecido del ordenamiento jurídico, toda vez que las disposiciones de la Ley N° 28964 han quedado derogadas por la séptima disposición complementaria de la Ley de Seguridad y Salud en el trabajo – Ley N° 29783, **cabe precisar que mediante Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS/DNAJ del 6 de enero de 2012, la Dirección Nacional de Asuntos Jurídicos del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos informó que “bajo una interpretación ratio legis¹², se puede colegir que la “razón de ser” de la Séptima Disposición Complementaria Modificatoria de la Ley N° 29783 ha sido derogar la Ley N° 28964, pero solo en aquello referido a las competencias de OSINERGMIN en materia de fiscalización de la seguridad y salud en el trabajo en los subsectores de energía y minería.” (subrayado y resaltado es nuestro)**
- aa) Adicionalmente, es pertinente precisar lo expuesto en la **Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS/DNAJ**, sobre los alcances de la derogación dispuesta por la Séptima Disposición Complementaria de la Ley N° 29783, la misma que señala textualmente:

¹² Consulta Jurídica N° 002-2012-JUS/DNAJ, de fecha 6 de enero de 2012: Numerales 19 y 20

(...)

19. En atención a lo anterior, otro método de interpretación que debe ser considerado para el análisis que se realice en el presente informe es el de la **ratio legis o teleológico**, en virtud del cual, el sentido de la norma sujeta a interpretación se determina desentrañando lo que está connotado o implicado en el texto mismo de la norma; o, en otras palabras, averiguando “la razón de ser” u objetivo intrínseco de la norma que se desprende de su propio texto.

20. Finalmente, cabe precisar que la doctrina ha establecido que el operador jurídico debe “rechazar la interpretación que conduzca al absurdo”, de tal manera, que la labor de interpretación” debe tomar el sentido que mejor satisfaga a la justicia.



RESOLUCION DIRECTORAL N°210-2012-OEFA/DFSAI

adoptar las acciones necesarias para responder oportunamente a la emergencia ocurrida, independientemente de que se hayan establecidos o no los formatos aludidos por la norma, más aún si la empresa minera pudo utilizar cualquier otro medio de comunicación como: cartas, oficio, informes, e-mails etc, para informar lo sucedido en el presente caso. (el subrayado y resaltado es nuestro)

- hh) En este contexto, de la revisión del Informe de Supervisión Especial (folio 002 del expediente 307-08-MA/E), se tiene que PERUBAR no informó a la autoridad competente la emergencia de naturaleza ambiental ocurrida el 15 de octubre de 2008, fecha en la cual se produjo el derrame de relaves, toda vez que, se ha verificado que el Reporte de Incidente perteneciente al Anexo N° 4 (folios 61 y 62 del expediente N° 307-08-MA/E) no cuenta con sello de recepción ante la autoridad administrativa, por lo que, se estaría configurando el ilícito administrativo.
- ii) Si bien es cierto, que con fecha 14 de febrero de 2010 se aprobó el Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras, Resolución N° 013-2010-OS-CD, el cual facilita el cumplimiento de la obligación de reporte de emergencias por parte de las empresas supervisadas, cabe precisar que el hecho de que no se haya establecido los formatos con anterioridad, no justifica la falta de informar el derrame de relaves (emergencia de naturaleza ambiental), por lo que, no se ha vulnerado el Principio de Predictibilidad alegado por PERUBAR,
- jj) Por lo expuesto, se ha verificado la comisión de una (1) infracción a la normativa ambiental, por el incumplimiento del artículo 29° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado mediante Resolución N° 324-2007-OS/CD, siendo sancionable de conformidad con lo establecido en el numeral 1.1 del punto 1) del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero" de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, con una multa de seis (06) UIT.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- SANCIONAR a la empresa **PERUBAR S.A.**, con una multa ascendente a seis (06) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, por infracción a la normativa ambiental, de acuerdo a lo establecido en el numeral 2.1 de la presente Resolución.

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



RESOLUCION DIRECTORAL N° 20-2012-OEFA/DFSAI

"Por lo tanto, absolviendo la consulta formulada por la Presidencia del Consejo Directivo de OSINERGMIN, esta Dirección Nacional es de la opinión que los Artículos 1°, 2° y 5° (Literal c) de la Ley N° 26734 – Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería – OSINERG, se encuentran vigentes en todo aquello que no implique reconocer al OSINERGMIN competencia en materia de fiscalización de la seguridad y salud ocupacional, en los subsectores bajo su supervisión."

- bb) Por otra parte, cabe indicar que a través de la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325¹³, se establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
- cc) Asimismo, mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se inicia el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.
- dd) A su vez, debe mencionarse que mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto no se aprueben por dicho organismo los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.
- ee) Por lo expuesto, lo alegado por PERUBAR carece de fundamento, por los considerandos antes expuestos.
- ff) De otro lado, con relación a lo manifestado por PERUBAR respecto que no se encontraba delimitado los alcances y forma de cumplimiento de la disposición prevista en el artículo 29° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado mediante Resolución N° 324-2007-OS/CD, ya que no existía norma complementaria o aclaratoria del artículo antes mencionado que definiera con exactitud que debía entenderse por cada uno de los términos utilizados en dicha disposición, tales como: incidentes, situaciones de emergencia o deterioro al medio ambiente, ni tampoco se habían aprobado y/o publicado los formatos a los cuales se refiere el referido artículo, cabe señalar de manera referencial que el Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 046-2001-EM, en su artículo 6° define el siguiente término y otros:

"Emergencia Minera: Es un evento que se presenta en forma natural o como consecuencia de un trabajo mal realizado dentro del centro de trabajo, como: incendios, explosiones por presencia de gases explosivos, inundaciones, deshielos, deslizamientos, golpes de agua y otro tipo de catástrofes."

- gg) Además, la normativa ambiental vigente al momento del inicio del procedimiento administrativo sancionador, establecía que el titular minero se encontraba **"obligado de informar las situaciones de emergencia"** dentro del primer día hábil siguiente de producido el hecho, lo cual obedece a la necesidad de

¹³ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental - Ley 29325

"Disposiciones Complementarias Finales

Primera.- (...)

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



RESOLUCION DIRECTORAL N°010 -2012-OEFA/DFSAI

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

Regístrese y comuníquese.



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