



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 138 -2012-OEFA/TFA

Lima, 15 ABO. 2012

VISTO:

El Expediente N° 166-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por PERUBAR S.A. (en adelante, PERUBAR) contra la Resolución Directoral N° 166-2012-OEFA/DFSAI de fecha 03 de julio de 2012 y el Informe N° 152-2012-TFA/ST de fecha 09 de agosto de 2012;

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución Directoral N° 166-2012-OEFA/DFSAI de fecha 03 de julio de 2012 (Fojas 499 a 504), notificada con fecha 05 de julio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a PERUBAR una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de una (01) infracción; conforme se detalla a continuación:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control E-06 (código MEM P-C) correspondiente al efluente de descarga de la planta de aguas ácidas que descarga al río Rímac, se reportó un valor de 211.3 mg/L para el parámetro STS, que excede el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM ¹	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM ²	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM ³	50 UIT

¹ Al respecto, del Cuadro N° II-04 (fojas 13) que forma parte del Informe 2b "Informe de Resultados por Unidades Mineras de la Novena Campaña de Monitoreo Cuenca del Río Rímac" U.E.A. Rosaura Diciembre 2008, elaborado por ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A., en concordancia con el literal c) del sub-numeral 3.1.2 del numeral

MULTA TOTAL	50 UIT
-------------	--------

2. Mediante escrito de registro N° 015737 presentado con fecha 19 de julio de 2012 (fojas 506 a 531), PERUBAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 166-2012-OEFA/DFSAI de fecha 03 de julio de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, e inaplicado el numeral 22.7 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS-CD, aplicable, toda vez que la resolución recurrida no contiene pronunciamiento alguno sobre el uso de la palabra solicitado con escrito de fecha 29 de marzo de 2012.

3.1 del Rubro III de la resolución recurrida, se desprende que el resultado obtenido en el punto de control E06, es el que sigue:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo N°1- Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Fecha de Toma de Muestra	Resultados de Fiscalizadora
E-06	STS	50 mg/L	06/12/2008 (19:30)	211.3 mg/L

2 RESOLUCION MINISTERIAL N° 011-96-EM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

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

ANEXO 1

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

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

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

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

(...)

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

En tal sentido, PERUBAR solicita se declare la nulidad del acto administrativo apelado por incumplimiento del requisito de validez establecido en el numeral 5 del artículo 3° de la citada Ley N° 27444.

- b) Los resultados de la muestra tomada en el punto de control E-06, con fecha 06 de diciembre de 2008 a las 19:30 horas, no derivan de alguna actividad u operación desarrollada por PERUBAR, toda vez que las actividades administrativas y de mantenimiento en la Unidad ROSAURA se realizan durante el día, no existiendo labores de minado, acarreo y menos aún de tránsito de personal durante las noches, a excepción del bombeo de agua de mina a superficie para su posterior tratamiento y disposición final.
- c) Los resultados obtenidos a partir de la contramuestra tomada por PERUBAR en la misma fecha de la supervisión, cuyo análisis fue realizado por SGS DEL PERÚ S.A.C., evidencian que no existe exceso del Límite Máximo Permissible – LMP aplicable al parámetro STS, conforme lo establecido en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
- d) La resolución recurrida no ha tomado en cuenta que antes de la supervisión, con fecha 27 de noviembre de 2008, PERUBAR había comunicado a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, que paralizó sus actividades mineras en la Unidad ROSAURA.

Siendo así, el incumplimiento del LMP sancionado no se originó por actividades mineras de PERUBAR, sino que se debió a un error en la toma de muestras, alteración de la cadena de custodia o en el incumplimiento del protocolo de muestreo; ello, en tanto, no resulta acorde ni congruente con los resultados obtenidos un día antes y después de la toma de muestras.

- e) Los informes trimestrales de monitoreo de efluentes líquidos presentados al Ministerio de Energía y Minas durante el año 2008, respecto a los resultados de los monitoreos realizados en el punto de control E-06 evidencian el cumplimiento a la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

De la misma manera, los monitoreos ambientales realizados en junio, agosto y octubre de 2008, durante las supervisiones ambientales dispuestas por el OSINERGMIN, comunicadas mediante Oficios N° 716-2008-OS-GFM de fecha 22 de agosto de 2008, N° 1090-2008-OS-GFM de fecha 19 de noviembre de 2008 y N° 394-2009-OS-GFM de fecha 09 de marzo de 2009, concluyen que los resultados obtenidos en el punto de control señalado, cumplen con los LMP.

En la presente supervisión, se evidencia que todos los parámetros se encuentran dentro de los LMP excepto el parámetro STS, lo cual resulta incongruente.

- f) Las condiciones del cuerpo receptor han mantenido su régimen regular de bajos niveles de STS los días secos y húmedos, durante el día y la noche, en las estaciones aguas arriba y aguas abajo del punto de control E-06, salvo el día 06 de diciembre de 2008 para el tercer turno de monitoreo, en el que se registró una mayor concentración de STS, aguas arriba, en el punto

de control P-1(1562.1 mg/L) que, aguas abajo, en el punto de control P-2 (434 mg/L), lo cual no carece de sentido ya que no es factible que disminuyan los STS en un 72.2% cuando se tiene aportes de la quebrada Santa Rosa y supuestamente del vertimiento (P-C), tanto en caudal como en sólidos en suspensión.

- g) En el Informe de Laboratorio no se adjuntan los controles de calidad de los ensayos de STS y menos aún las cadenas de custodia que permitan confirmar la integridad y calidad de la muestra y el ensayo realizado, por lo cual en aplicación del Principio de Presunción Licitud, establecido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, correspondía considerar que PERUBAR actuó apegado a sus deberes.
- h) El valor registrado el día 06 de diciembre de 2008 a las 19:30 horas, se encuentra fuera del comportamiento que tuvo el Sistema de Tratamiento de Aguas de Mina de la Unidad ROSAURA, por lo que no puede servir de base para imponer una sanción administrativa.

Competencia

- 3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁴, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
- 4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁵, 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.
- 5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación,

⁴ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

⁵ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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: (...)

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

supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁶.

6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁷, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁸, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD⁹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

⁶ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Primera Disposición Complementaria Final

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

⁷ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

⁸ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.**

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye 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:

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

⁹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por PERUBAR, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹⁰.
9. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS-CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹¹.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹²:

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

¹⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

¹¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

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

¹² La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

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

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

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

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹³.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁴:

¹³ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

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

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

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

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

¹⁴ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

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

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

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

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

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

Respecto a la vulneración al derecho de defensa y debido procedimiento

11. Con relación a los argumentos contenidos en el literal a) del numeral 2, cabe señalar que de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el Principio de Legalidad regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del mismo cuerpo normativo, los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, lo que implica el no desconocimiento o contradicción de dicha regulación legislativa y, por ende, garantizar a los administrados la obtención de una decisión motivada y fundada en derecho¹⁵.

¹⁵ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

En dicho marco normativo, es de indicar que el requisito de validez de motivación de los actos administrativos previsto en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444¹⁶, comporta la obligación de la administración de emitir pronunciamientos que se adecúen al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo, así como a los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo cual se debe atender, entre otros, a cada una de las cuestiones planteadas por los administrados en vía de defensa.

Así las cosas, las decisiones emitidas por la autoridad administrativa deberán, como exigencia mínima, guardar congruencia con aquello que es objeto de debate en los procedimientos administrativos a los que ponen fin.

En efecto, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento N° 5 de la sentencia recaída en el expediente N° 04295-2007-PHC/TC, constituye una vulneración al requisito de motivación de las resoluciones, la motivación sustancialmente incongruente al dejar incontestadas las pretensiones planteadas por los administrados (Incongruencia omisiva)¹⁷.

Sobre el particular, considerando que PERUBAR alega que la resolución recurrida no contiene pronunciamiento alguno sobre la solicitud de informe oral presentada por ésta con fecha 29 de marzo de 2012, este Tribunal Administrativo considera oportuno revisar los actuados obrantes en el expediente administrativo a efectos de determinar si, en efecto, esta petición fue oportunamente formulada, así como el pronunciamiento que, sobre su concesión o no, dictó el órgano resolutorio de primera instancia.

Al respecto, cabe precisar que el escrito de registro N° 006999 fue presentado al OEFA con fecha 29 de marzo de 2012, mediante el cual PERUBAR solicitó a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos el otorgamiento del uso de la palabra a efectos de exponer verbalmente sus argumentos de descargo, durante el trámite del presente procedimiento administrativo sancionador en primera instancia.

Sin embargo, de la revisión del íntegro de la Resolución Directoral N° 166-2012-OEFA/DFSAI se advierte que dicha solicitud no fue valorada ni incluida como parte de los medios probatorios de descargo ofrecidos por la apelante, razón por

¹⁶ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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.

¹⁷ La sentencia recaída en el expediente N° 04295-2007-PHC/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04295-2007-HC.html>

e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control en sede constitucional. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)." (El subrayado es nuestro)

la cual dicho acto administrativo omitió pronunciarse sobre el mismo, correspondiendo estimar lo alegado por PERUBAR en este extremo.

Siguiendo ese orden de ideas, cabe indicar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios contenidos en la Ley N° 27444.

En tal sentido, habiéndose constatado que la resolución recurrida se ha expedido en contravención del Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, toda vez que no se consideró ni emitió pronunciamiento alguno sobre la solicitud de informe oral formulado por PERUBAR mediante escrito de registro N° 006999 de fecha 29 de marzo de 2012, inaplicando el numeral 22.7 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD concordado con su Única Disposición Transitoria¹⁸, corresponde declarar su nulidad por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444.

Por lo tanto, en aplicación del numeral 2 del artículo 217° de la citada norma, corresponde devolver los actuados a la primera instancia a efectos de que emita una nueva resolución con arreglo a ley¹⁹.

12. Atendiendo a lo señalado en el numeral anterior, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a los demás argumentos contenidos en el numeral 2 de la presente resolución.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con

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

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

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

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Única.- Los procedimientos actualmente en trámite continuarán rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la administración.

¹⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 10°.- Causales de nulidad

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

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

Artículo 217°.- Resolución

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

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

la participación de los vocales José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez y Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 166-2012-OEFA/DFSAI de fecha 03 de julio de 2012; y, en consecuencia, retrotraer el procedimiento hasta el momento de la presentación del escrito mediante el cual PERUBAR S.A. solicita el informe oral, con la finalidad de que la Dirección de Fiscalización, Sanción e Incentivos evalúe la solicitud de uso de la palabra y continúe el procedimiento conforme a sus atribuciones y conforme a ley; por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a PERUBAR S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese



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



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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

