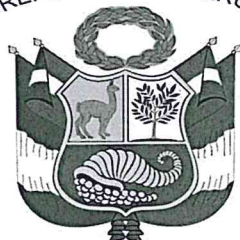


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 011 -2013-OEFA/TFA

Lima, 14 ENE. 2013

VISTO:

El Expediente N° 1633568-MEM¹ que contiene el recurso de apelación, interpuesto por GOLD FIELDS LA CIMA S.A.A.² (en adelante, GOLD FIELDS) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007662 de fecha 4 de junio de 2010 y el Informe N° 010-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 4 de enero de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007662 de fecha 4 de junio de 2010 (Fojas 348 a 353), notificada el 9 de junio de 2010, la Gerencia General del OSINERMIN impuso a GOLD FIELDS una multa de sesenta (60) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones, conforme al siguiente detalle³:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Se observaron filtraciones en la parte baja del dique principal de la relavera "La Jalca". Estas aguas no son	Artículo 31° del Reglamento aprobado por	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución ⁵	10 UIT

¹ Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión regular de fecha 22, 23 y 24 de julio de 2006, llevaba a cabo en la instalaciones de la Unidad Minera Carolina N° 1, ubicada en el distrito de Hualgayoc, provincia de Hualgayoc y departamento de Cajamarca, de titularidad de Gold Fields La Cima S.A.A., obrantes en el Informe N° 007-2006-NCPA/M&S (Fojas 12 a 234).

² GOLD FIELDS LA CIMA S.A.A. (antes GOLD FIELDS LA CIMA S.A.), identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20507828915.

³ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 3° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 07662 de fecha 4 de junio de 2012, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a los incumplimientos de la recomendación formulada en la Resolución N° 356-2005-MEM/DGM, incumplimiento de la Recomendación N° 2 (Fiscalización 2005-I), Incumplimiento de la Recomendación N° 3 (Fiscalización 2005-I), Incumplimiento de la Recomendación N° 4 (Fiscalización 2005-I), Incumplimiento de la Recomendación N° 5 (Fiscalización 2005-I), Incumplimiento de la Recomendación N° 4 (Fiscalización 2005-II).

derivadas a la planta de tratamiento de Tingo y discurren al río Tingo.	Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁴	Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	
En el punto de monitoreo P-2, correspondiente al efluente proveniente de las relaveras antiguas N° 1 y 2, que se encontraba descargando al río Tingo, se reportó un valor de 84.43 mg/L para el parámetro STS, superando el Límite Máximo Permissible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁶ .	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁷	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁸	50 UIT

⁵ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

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

⁴ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO – METALÚRGICA.

Artículo 31°.- Toda concesión de beneficio deberá contar con instalaciones apropiadas para el tratamiento de sus residuos líquidos. Se procurará que las aguas residuales resultantes de este tratamiento, así como el agua contenida en soluciones, pulpas y emulsiones sea reutilizada, de ser técnica y económicamente factible.

⁶ Al respecto, corresponde precisar que de acuerdo numeral 3.8 del Rubro Análisis de la parte considerativa de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERMIN N° 007662, los resultados materia de sanción son los que siguen:

Punto de muestreo	Parámetro	LMP del Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultados de la medición y/o análisis	Exceso	Receptor
P-2	STS	50mg/l	84.43 mg/l	34.43 mg/l	Río Tingo

⁷ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS.

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

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

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

MULTA TOTAL	60 UIT
-------------	--------

2. Mediante escrito de registro N° 1372861 presentado con fecha 1 de julio de 2012 (Fojas 356 a 376), GOLD FIELDS interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del OSINGERMIN N° 007662 de fecha 4 de junio de 2010, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) La relavera "La Jalca" es un pasivo ambiental originado en una concesión de beneficio inoperativa, conforme se desprende de: (i) El Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Cerro Corona aprobado mediante Resolución Directoral N° 514-2005-MEM/AAM de fecha 2 de diciembre de 2005 (en adelante, EIA); (ii) El Contrato de Transferencia de Concesión de Beneficio y de Deslinde de Responsabilidades Ambientales y Atribución de Obligaciones; y (iii) El Informe de Fiscalización.
- b) En el EIA se establecen las medidas de control para cada uno de los pasivos ambientales, entre ellos el depósito de relaves "La Jalca", por lo que dicho instrumento no es independiente del cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 31° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- c) Se ha vulnerado el Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que durante la fiscalización y tramitación del procedimiento sancionador, no se ha efectuado el análisis de la situación del depósito de relaves, al no haberse considerado que el artículo 31° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, tiene como finalidad la regulación de las concesiones de beneficio y no de los pasivos ambientales.
- d) El 26 de junio de 2006, se presentó ante la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas un plan de trabajo que contenía las conclusiones de la evaluación ambiental comprometida en el EIA precitado. De acuerdo al cronograma insertado en dicho plan, las obras para el control de la relavera "La Jalca" se iniciaron en el mes de junio de 2006, conforme se aprecia del informe de fiscalización.
- e) Desde la fecha en que se adquirió la responsabilidad de remediación de la relavera "La Jalca", esto es, el 4 de abril de 2006, hasta la fecha en que se realizó la supervisión los días 22, 23 y 24 de julio de 2006, no ha transcurrido un plazo prudencial que permitiera implementar las instalaciones apropiadas.

⁸ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

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

- f) Se ha transgredido 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, en tanto no se participó de la supervisión realizada, dado que ésta no le fue comunicada con anterioridad a su realización. Al respecto, se reconoce la potestad de la empresa fiscalizadora de no contar con autorización a fin de acceder al área de los componentes mineros, sin embargo, lo que se cuestiona es la falta de comunicación de la fiscalización.
- g) Al no haber intervenido en la fiscalización no se tuvo la oportunidad de presentar descargos a las observaciones formuladas por la empresa supervisora externa. Asimismo, no pudieron tomarse contramuestras en los puntos de control, a fin de corroborar los resultados obtenidos por la referida empresa.
- h) Si bien, de la revisión del expediente, se verifica la existencia de un documento denominado "Laboratorio de Medio Ambiente, Cadena de Custodia de Recepción de Muestra de Agua", éste solo acredita la custodia de la muestra desde su llegada al laboratorio y no desde su toma en campo.
- i) De acuerdo al Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub-Sector Minería y el método estándar para la manipulación y preservación de muestras para sólidos (2540 A: Sólidos – sección 3 Manipulación y preservación de la muestra y el acápite 1060, Métodos normalizados para el análisis de aguas potables y residuales – APHA, AWWA WPCF) se verifica que la temperatura de preservación de las muestras debe ascender a 4° C; sin embargo, del documento denominado "Reporte de Calidad de Agua", así como del documento de "Cadena de Custodia" se observa que la temperatura de la muestra en campo ascendía a 10° C, variando a 16° C al momento de ser recibida en el laboratorio, razón por la cual los resultados carecen de confiabilidad.
- j) Del Informe de Supervisión se aprecia que las relaveras N° 1 y 2 se encuentran revegetadas, sin signos de erosión, oxidación o presencia de algún tipo de drenaje ácido, concluyéndose que éstas se encuentran físicamente estables. En tal sentido, resulta razonable presumir que el agua muestreada en el punto de control N° 2 (en adelante, P-2) durante la fiscalización del año 2006 correspondía al caudal base de la quebrada "Las Gordas" y no al efluente de los depósitos de los relaves N° 1 y 2.
- k) No se encuentra acreditada la existencia de un daño generado por el exceso del Límite Máximo Permisible (en adelante, LMP) para el parámetro STS, en tanto la autoridad administrativa no ha acreditado el daño ambiental, para lo cual tenía que probar tanto el menoscabo material como sus efectos negativos, por lo que la imputación efectuada no debe ser considerada como una infracción grave y mucho menos ser sancionada como tal.
3. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-010543 presentado con fecha 9 de mayo de 2012 (Fojas 387), GOLD FIELDS solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el cual fue concedido mediante Carta

N° 012-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 26 de diciembre de 2012 y se llevó a cabo el día 8 de enero de 2013 en la Sesión N° 001-2013 del Tribunal conforme se aprecia de la Constancia de Asistencia en la Audiencia de Informe Oral (Foja 396).

Competencia

4. 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, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁹.
5. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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 ambiental¹⁰.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, 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 OEFA¹¹.
7. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión,

⁹ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
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 (...).

¹⁰ 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.

¹¹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES PRIMERA.- (...)

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 (...).

fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA el 22 de julio de 2010.

8. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución del Consejo Directivo N° 014-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA¹².

Norma Procedimental Aplicable

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta 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 intervinientes¹³.

¹² 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.

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:

- 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 normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

¹³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

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.

10. Al respecto, cabe indicar que resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD; así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia con fecha 14 de diciembre de 2012¹⁴.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

11. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento 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”¹⁵.

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 siguiente¹⁶:

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

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales — 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).

El medio ambiente se define como “(…) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo

¹⁴ RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA. Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionador en trámite, en la etapa en que se encuentren.

¹⁵ 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.

¹⁶ La sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.

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

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 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 otros¹⁷.

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 por¹⁸:

- 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.

¹⁷ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

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

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

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

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

¹⁸ La sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

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.

Sobre el incumplimiento del artículo 31° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

12. Al respecto, resulta oportuno indicar que, de acuerdo al Principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, 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 analogía¹⁹.

A su vez, sobre la aplicación del citado Principio, MORÓN URBINA²⁰ ha señalado que el mandato de tipificación derivado del mismo no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la Autoridad Administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes.

En efecto, corresponde a la Administración verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que esto último implicaría sancionar conductas cuya antijuridicidad se encuentra excluida al no encontrarse calificadas como ilícitos.

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

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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.

²⁰ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

En este contexto, cabe indicar que en el marco del numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 21.3 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD²¹, mediante Oficio N° 1981-2009-OS-GFM notificado con fecha 7 de enero de 2010 (Fojas 310 y 311), la autoridad instructora inició el presente procedimiento sancionador imputando a la apelante, entre otras, la siguiente infracción:

“Infracción al artículo 31° del RPAAMM: Se observó filtraciones en la parte baja del dique principal de la relavera “La Jalca”. Estas aguas no son derivadas a la planta de tratamiento de Tingo y discurren al río Tingo.

Esta infracción es sancionable de acuerdo al primer párrafo del numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (...).”

Expuesto ello, a efectos de explicar el sustento normativo de las imputaciones realizadas al inicio de los procedimientos sancionadores en el sector que es objeto de análisis, conviene indicar que en reiterados pronunciamientos este Tribunal Administrativo ha realizado un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera de éstas contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; mientras que la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, constituyéndose en el tipo infractor imputado²².



²¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

Artículo 235°.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones: (...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS-CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN.

Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

(...)

21.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso y se le dará un plazo para que presente los descargos respectivos. Dicho plazo no será menor a 5 días hábiles.

El referido plazo podrá ser ampliado a solicitud del administrado y siempre que así lo considere pertinente OSINERGMIN.



²² Lo explicado se gráfica del siguiente modo:

Sobre el particular, el artículo 31° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (norma sustantiva), contiene la obligación ambiental fiscalizable consistente en que toda concesión de beneficio deberá contar con instalaciones apropiadas para el tratamiento de sus residuos líquidos.

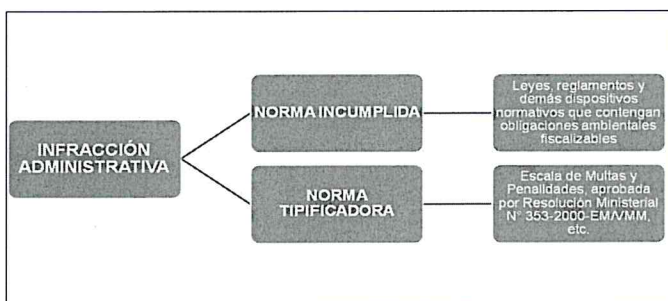
Por su parte, el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (norma tipificadora), califica de manera expresa el incumplimiento de la citada obligación ambiental como infracción sancionable, e incluye las infracciones al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM que impliquen el incumplimiento de contar con instalaciones apropiadas para el tratamiento de los residuos líquidos en el caso de concesiones de beneficio.

En este contexto normativo, y en concordancia con el Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, corresponde determinar si el OSINERGMIN realizó una correcta aplicación del Principio de Tipicidad citado al inicio del presente numeral, en lo relativo a la adecuada subsunción de los hechos materiales imputados a GOLD FIELDS y el tipo infractor invocado al inicio del procedimiento sancionador.

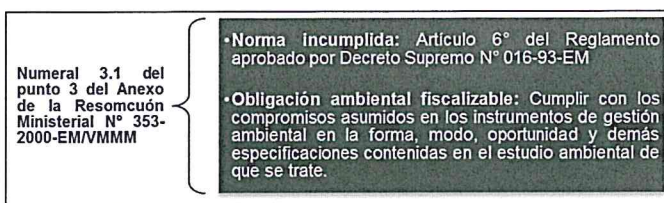
Al respecto, cabe indicar que en el sub-numeral 3.1 del numeral 3 de la resolución recurrida, el órgano resolutorio de primera instancia identifica la obligación ambiental incumplida, en los siguientes términos:

“3. ANÁLISIS

3.1 Infracción al artículo 31° del RPAAMM. Se observó filtraciones en la parte baja del dique principal de la relavera “La Jalca”. Estas aguas no son derivadas a la planta de tratamiento de Tingo y discurren al río Tingo.



En tal sentido, cabe indicar que las infracciones materia de sanción al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se configuraron de la siguiente manera:



El artículo 31° del RPAAMM establece la obligación para los titulares de concesiones en beneficio de contar con instalaciones apropiadas para el tratamiento de sus residuos líquidos.

Revisado el informe de fiscalización (Foja 33), se tiene que la Fiscalizadora señaló en relación a la relavera "La Jalca": "Se pudo evidenciar la presencia de filtraciones considerables en esta relavera en la parte baja del dique principal. Con las nuevas operaciones estas aguas no son derivadas a la planta de tratamiento de Tingo discurren sin tratamiento al río Tingo" (...)"

En atención a lo antes expuesto, resulta válido concluir que el hecho imputado no se condice con la norma sustantiva invocada por OSINERGMIN. En efecto, este Órgano Colegiado considera que mientras el hecho imputado se encuentra referido a las filtraciones que presentó la parte baja del dique principal de la relavera "La Jalca", -circunstancia que ocasionaría que las aguas no sean derivadas a la planta de tratamiento de Tingo y discurren al río Tingo-; el artículo 31° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM contiene la obligación ambiental fiscalizable de contar con instalaciones apropiadas para el tratamiento de los residuos líquidos tratándose de una concesión de beneficio.

Por estos motivos, este Tribunal considera que no se ha realizado una adecuada subsunción de la conducta imputada al tipo infractor contenido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, dado que al no haberse configurado el hecho constitutivo del incumplimiento del artículo 31° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, no podría considerarse la subsunción de éste al tipo infractor citado.

Siguiendo este orden de ideas, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidos en la Ley N° 27444.

En virtud de lo expuesto, se constata que la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 007662 de fecha 4 de junio de 2010 se emitió vulnerando el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, por no haberse realizado una adecuada subsunción de los hechos al tipo infractor, incurriendo en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada Ley N° 27444.

Por tal motivo, en aplicación del numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar de oficio la nulidad de dicho acto administrativo en el extremo referido a la infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por no contar con instalaciones apropiadas para el tratamiento de sus residuos; y, en consecuencia, devolver los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda de acuerdo a sus atribuciones.

En atención a la declaración de nulidad contenida en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por GOLD FIELDS en los incisos a), b), c), d) y e) del numeral 2 de la presente resolución.

Sobre el exceso del LMP para el parámetro de STS

13. Respecto a lo alegado en el literal f) del numeral 2, cabe indicar que por disposición del Principio del Debido Procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados tienen el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, lo que implica, entre otros, que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

Ahora bien, en cuanto al contenido y aplicación del referido Principio jurídico, implícito en el Derecho al Debido Proceso contenido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política de 1993, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 8605-2005-AA/TC, ha señalado lo siguiente²³:

“(...) Evidentemente, el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. (...)”

Bajo esa premisa, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.²⁴ (El subrayado es nuestro)

Sobre el particular, el administrado señaló que su derecho al debido procedimiento fue vulnerado, en tanto la Administración no le informó previamente de la realización de la supervisión efectuada en la Unidad Económica Administrativa Carolina N° 1 durante los días 22 al 24 de julio del 2006. Agregó también, que dicha circunstancia acarreó la imposibilidad de presentar sus descargos respecto a las recomendaciones efectuadas por el ente fiscalizador, así como obtener una contramuestra del parámetro de STS.

Al respecto, cabe indicar que de acuerdo al numeral 1) del artículo 7° de la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, los fiscalizadores externos se encuentran facultados a ingresar en cualquier momento a cualquier

²³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

²⁴ La sentencia recaída en el Expediente 8605-2005-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08605-2005-AA.html>

derecho minero o lugar donde se lleven a cabo actividades regidas por la Ley General de Minería y sus reglamentos, para fiscalizarlas²⁵.

Por su parte, el numeral 1) del artículo 8° del Decreto Supremo N° 049-2001-EM, Reglamento de la Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, establece que las fiscalizaciones son realizadas coordinando *in situ* con el personal de la unidad minera²⁶.

En tal sentido, este Tribunal Administrativo considera que al momento de efectuarse la supervisión, sustento del presente procedimiento, no existía obligación alguna de comunicar previamente al administrado la fiscalización que se realizaría en sus instalaciones mineras. En efecto, conforme se desprende de los cuerpos normativos antes señalados, las supervisiones pueden realizarse en cualquier momento efectuando las coordinaciones *in situ* con el personal responsable de la unidad minera, circunstancia que permite colegir que éstas no necesariamente deben ser comunicadas al administrado con anterioridad a su realización.

Asimismo, este Cuerpo Colegiado ha verificado del Oficio N° 1981-2009-OS-GFM (A fojas 310 y 311) que el órgano de primera instancia otorgó al administrado un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que pueda presentar sus descargos respecto de la supervisión efectuada, adjuntando para tal efecto el informe de fiscalización.

Por tanto, ha quedado suficientemente acreditado que GOLD FIELDS, si tuvo oportunidad de efectuar sus descargos, conforme lo establece el numeral 21.3 del artículo 21° de la Resolución N° 640-2007-OS-CD, Reglamento de Procedimiento Sancionador Administrativo, no perjudicándose su derecho de defensa²⁷.

Ahora bien, respecto de la imposibilidad de tomar contramuestras en el punto de control P-2, a fin de realizar la comparación de los resultados obtenidos por la empresa fiscalizadora, es pertinente indicar que del análisis de lo establecido en el literal b) del artículo 4° del Reglamento aprobado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT²⁸, la contramuestra debe ser entendida como una

²⁵ LEY N° 27474. LEY DE FISCALIZACIÓN DE ACTIVIDADES MINERAS.

Artículo 7°.- Facultades del fiscalizador

Los fiscalizadores externos, así como los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas, designados para tal función, a fin de cumplir con su labor de fiscalización, pueden:

1. Ingresar en cualquier momento a cualquier derecho minero o lugar donde se lleven a cabo actividades regidas por la Ley General de Minería y sus reglamentos, para fiscalizarlas.

(...)

²⁶ DECRETO SUPREMO N° 049-2001-EM. REGLAMENTO DE LA LEY DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.

Artículo 8°.- Para los efectos de lo establecido en el Artículo 7° de la Ley, precisase lo siguiente:

1. Ingreso: A los lugares materia de la fiscalización, sin perjuicio de las normas internas de seguridad y protección interna de la empresa, realizando las coordinaciones *in situ* con el personal responsable de la unidad minera.

(...)

²⁸ RESOLUCIÓN N° 0110-2001-INDECOPI-CRT. REGLAMENTO DE DIRIMENCIAS.

Artículo 4°.- Definiciones.- (...)

a) **Dirimencia:** Procedimiento a través del cual la Comisión corrobora los resultados reportados por una entidad acreditada, que han sido observados por sus clientes o los destinatarios finales de sus servicios, empleando la muestra dirimente.

parte de la muestra tomada por la entidad acreditada en el punto de control, siendo ésta preservada a fin de que el administrado pueda cuestionarla mediante el proceso de dirimencia.²⁹

En ese orden de ideas, corresponde señalar que de acuerdo a los artículos 4°, 5° y 12° del Reglamento de Dirimencias, aprobado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT, si la recurrente tenía algún tipo de objeción respecto de las muestras tomadas por el Laboratorio, ésta se encontraba facultada a corroborar los resultados obtenidos y, en el caso de inadmisibilidad, solicitar una supervisión de la entidad acreditada cuyos resultados se pretende cuestionar, a fin de verificar la aptitud de los equipos, materiales y demás recursos empleados en la prestación de sus servicios³⁰.

Considerando que la contradicción de los resultados provenientes de los monitoreos realizados por los supervisores externos, con ocasión de las visitas de supervisión, es de interés del titular minero, recae sobre éste el deber de desplegar las acciones que dentro del marco jurídico resulten pertinentes para contradecir dichos resultados.

b) Muestra Dirimente: Cantidad determinada del producto certificado o ensayado que la entidad acreditada mantiene en sus instalaciones en condiciones controladas para la conservación de sus características iniciales, y con el objetivo de ejecutar eventualmente una dirimencia.

Artículo 5°.- Oportunidad de presentación.- La dirimencia debe ser solicitada dentro del periodo señalado en el segundo párrafo del artículo 16, por los clientes de las entidades acreditadas o en su defecto por personas que puedan verse afectadas por sus servicios. La dirimencia solo es admisible ante la existencia de muestras dirimientes susceptibles de ser corroboradas por la Comisión en un nuevo ensayo.

²⁹ **RESOLUCIÓN N° 0110-2001-INDECOPI-CRT. REGLAMENTO DE DIRIMENCIAS.**

Artículo 4°.- Definiciones.- Cuando el presente Reglamento haga referencia a la Comisión, se entenderá por ella a la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales. Asimismo, cuando se haga referencia al Reglamento de Acreditación se entenderá por él al Reglamento de Acreditación de Organismos de Certificación, Organismos de Inspección y Laboratorios de Ensayo y Calibración, aprobado mediante Resolución N° 026-97/INDECOPI-CRT.

Para los propósitos del presente Reglamento son de aplicación las definiciones siguientes:

b) Muestra Dirimente: Cantidad determinada del producto certificado o ensayado que la entidad acreditada mantiene en sus instalaciones en condiciones controladas para la conservación de sus características iniciales, y con el objetivo de ejecutar eventualmente una dirimencia.

³⁰ **RESOLUCIÓN N° 0110-2001-INDECOPI-CRT. REGLAMENTO DE DIRIMENCIAS.**

Artículo 4°.- Definiciones.- (...)

a) Dirimencia: Procedimiento a través del cual la Comisión corrobora los resultados reportados por una entidad acreditada, que han sido observados por sus clientes o los destinatarios finales de sus servicios, empleando la muestra dirimente.

Artículo 5°.- Oportunidad de presentación.- La dirimencia debe ser solicitada dentro del periodo señalado en el segundo párrafo del artículo 16, por los clientes de las entidades acreditadas o en su defecto por personas que puedan verse afectadas por sus servicios. La dirimencia solo es admisible ante la existencia de muestras dirimientes susceptibles de ser corroboradas por la Comisión en un nuevo ensayo.

Artículo 12°.- Inadmisibilidad de la solicitud de dirimencia.- Cuando la solicitud resulte inadmisibles por haberse presentado fuera del periodo fijado en el Artículo 16, la Comisión podrá realizar a petición del solicitante una supervisión a la entidad acreditada cuyos resultados han sido observados a fin de verificar la aptitud de los equipos, materiales y demás recursos empleados en la prestación de sus servicios.

Si como resultado de la supervisión realizada se determina que los materiales o equipos empleados al momento de la prestación del servicio no reúnan las características necesarias para asegurar la confiabilidad de sus resultados, la Comisión podrá ordenar de ser el caso, la realización de un nuevo ensayo sobre la base de nuevas muestras. En dichos casos los costos de la evaluación deben ser asumidos por el Laboratorio de Ensayo u Organismo de Certificación cuyos resultados se observaron, al margen del procedimiento por infracciones a que hubiere lugar.

Por tanto, y siendo que la apelante sí tuvo la oportunidad de cuestionar los resultados de las muestras utilizando el procedimiento establecido para tal efecto, y que éste no fue promovido en su oportunidad, los resultados de los Informes de Ensayo elaborados por el Laboratorio acreditado J. RAMÓN DEL PERÚ S.A.C. mantienen su validez.

Asimismo, cabe señalar que el artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 018-2003-EM establece que los análisis de muestras y ensayos que se requieran para las acciones de fiscalización, deberán realizarse en los laboratorios acreditados por el INDECOPI³¹, los que de conformidad con el artículo 15° del Reglamento Nacional de Acreditaciones, aprobado por Resolución N° 112-2003-INDECOPI-CRT, emiten documentos con valor oficial³².

En el caso particular, está demostrado el valor oficial del denominado Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 10607351(Foja 166), documento elaborado por el Laboratorio acreditado J. RAMÓN DEL PERÚ S.A.C.

Respecto de la temperatura de preservación de las muestras custodiadas

14. Con relación a lo alegado en los literales h) e i) del numeral 2, contrariamente a lo señalado por el administrado, este Tribunal Administrativo ha verificado que del documento denominado "Laboratorio de Medio Ambiente, Cadena de Custodia de Recepción de Muestra de Agua" (Foja 167), se verifica la custodia de la muestra desde su toma en campo hasta su llegada al Laboratorio. En efecto, se verificó que la toma en campo de la muestra del parámetro STS se efectuó a las 13:10 horas, siendo que la misma llegó al Laboratorio a las 18:00 horas.

Asimismo, respecto de lo señalado por GOLD FIELDS en el literal i) del numeral 2, resulta pertinente indicar que si bien de la verificación del documento denominado "Reporte de Calidad de Aire" (Foja 175) se aprecia una temperatura de campo de las muestras tomadas ascendente a 10° C, y del documento denominado "Laboratorio de Medio Ambiente Cadena de Custodia de Recepción de Muestra de Agua" (Foja 167) una temperatura de ingreso al laboratorio de las muestras tomadas al Laboratorio ascendente a 16° C, no es posible inferir que las referidas temperaturas correspondan a la temperatura de preservación de las muestras.

³¹ DECRETO SUPREMO N° 018-2003-EM. APRUEBA EL REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.

Artículo 10°.- Los análisis de muestras y ensayos, que se requieran para las acciones de fiscalización deberán realizarse en los laboratorios acreditados en el INDECOPI.

³² RESOLUCIÓN N° 112-2003-INDECOPI/CRT. REGLAMENTO NACIONAL DE ACREDITACIÓN.

Artículo 15°.- Naturaleza de los Certificados e Informes emitidos por Organismos Acreditados.- La acreditación de Organismos que realizan actividades de evaluación de la conformidad reconoce la competencia técnica de éstos para prestar dichos servicios. Los Informes y Certificados emitidos por organismos acreditados (primera, segunda o tercera parte) son válidos para acreditar el cumplimiento de cualquier requisito técnico previsto en normas jurídicas, salvo que los Organismos Públicos a cargo de la supervisión o control de dichas normas requiera que la evaluación sea realizada por organismos de tercera parte para garantizar un mayor grado de independencia.

Los Certificados e Informes emitidos por Organismos Acreditados de tercera parte poseen valor oficial equiparable a las evaluaciones efectuadas por Organismos Públicos dada la independencia que guardan con respecto a las partes involucradas en el producto o servicio evaluado.

Por el contrario, del Informe de Ensayo se observa que el Laboratorio utilizó el método estándar para la manipulación y preservación de muestras para sólidos – sección 3 manipulación y preservación de la muestra y el acápite 1060, métodos normalizados para el análisis de aguas potables y residuales – APHA, AWWA WPCF, el mismo que establece para el parámetro STS que el tiempo máximo de preservación recomendado es de 2 días a 7 días y su refrigeración debe realizarse a una temperatura ascendente a 4°C; circunstancia que permite colegir que fue esa la temperatura de preservación de la muestra cuestionada.

Respecto de la toma de las muestras

15. Con relación a lo alegado en el literal j) del numeral 2, respecto a que el agua muestreada en el punto de control P-2 habría correspondido al caudal de la quebrada “Las Gordas”, se debe manifestar que de acuerdo al Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados³³.

En tal sentido, recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, de modo tal que deberá rechazarse como motivación la formulación de hipótesis, conjeturas o la aplicación de presunciones no reconocidas normativamente para atribuir responsabilidad por su comisión a los administrados, pues en todos estos casos estamos frente a hechos posibles o probables, que carecen de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor de éstos.

De igual modo, considerando que de acuerdo al artículo 197° del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS³⁴, aplicable de manera supletoria en atención a su Primera Disposición Final y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y de acuerdo a las reglas del sistema de la libre valoración de la prueba, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos.

³³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

³⁴ RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

Artículo 197°.- Valoración de la prueba.-

Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

Es por esta razón que, habiéndose acreditado la comisión de los hechos imputados por parte de la Administración y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444³⁵, corresponde a los administrados aportar los medios de prueba que permitan dejar sin efecto la convicción formada por el órgano sancionador, esto último en el marco del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil³⁶.

Sobre lo concluido en el párrafo precedente, Alejandro NIETO³⁷ ha señalado lo siguiente:

“(...) La prueba de los elementos integrantes del tipo es una cuestión tan sencilla como la anterior. Como dice la STS de 22 de julio de 1988 (...) ‘es claro que la Administración soporta la carga de probar los elementos de hecho integrantes del tipo de la infracción administrativa (...) Lo anterior no obsta, con todos (...) <<acreditados unos hechos que señalan como responsable de una concreta infracción administrativa a una persona determinada, no vulnera el principio de presunción de inocencia, en su vertiente de distribución de la carga de la prueba (...) si se pone a carga del imputado la de acreditar unos hechos o circunstancias que a su juicio deban también valorarse al decidir sobre tal procedimiento, si estos hechos o circunstancias son de tal naturaleza que es el imputado, y no la Administración, quien posee una plena disponibilidad de los medios de prueba” (El resaltado en negrita es nuestro)

³⁵ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

³⁶ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162°.- Carga de la prueba (...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

Artículo 190°.- Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;
2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos.
Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;
3. Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y
4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.

La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar.

³⁷ NIETO GARCÍA, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta Edición Totalmente Reformada. Editorial Tecno. Madrid, 2005.

Al respecto, cabe indicar que de acuerdo a lo descrito en párrafos anteriores del presente numeral, del informe de supervisión realizado ha quedado acreditado que la toma de las muestras fue obtenida de las relaveras N° 1 y 2, y no de la quebrada "Las Gordas", como ha señalado GOLD FIELDS.

En este contexto, toda vez que en aplicación del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS-CD, los informes de supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; en aplicación del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del referido Informe, lo que no ocurrió.

En efecto, cabe indicar que de la revisión de lo expuesto por GOLD FIELDS en este extremo, se constata que sus alegaciones se sustentan en una conjetura o posibilidad de un hecho sin que se haya adjuntado medio probatorio adicional que sustente que el agua muestreada fue tomada de la quebrada "Las Gordas".

Respecto de la acreditación del daño

16. En cuanto a los argumentos recogidos en el literal k) del numeral 2, cabe precisar que de acuerdo al Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, 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 análoga.

En efecto, corresponde a la Administración verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que esto último implicaría sancionar conductas cuya antijuridicidad se encuentra excluida al no encontrarse calificadas como ilícitos.

En este contexto, resulta oportuno señalar que la infracción imputada a GOLD FIELDS, tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, prevé 02 (dos) elementos como parte de su supuesto de hecho:

- a) Incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceso de los LMP.
- b) Que el exceso de los LMP detectados durante la supervisión origine un daño al ambiente.

En cuanto al elemento previsto en el literal a), corresponde indicar que el exceso de los LMP aplicables al parámetro STS, reportado en el punto de control P-02, se encuentra debidamente acreditado conforme a los resultados contenidos en el

Informe de campo e Informes de Ensayo emitidos por el Laboratorio J. RAMÓN DEL PERÚ S.A.C.³⁸

A su vez, con relación al elemento descrito en el literal b), este Tribunal Administrativo considera oportuno determinar los alcances de la categoría "daño ambiental" y su configuración como consecuencia del exceso de los LMP³⁹.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611⁴⁰, define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales⁴¹. De acuerdo a lo indicado, la definición de daño ambiental de la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:

a) El primer elemento está referido a que el daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.

³⁸ Contenidos en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 10607351 de fecha 27 de julio de 2006 elaborado por el Laboratorio acreditado J Ramón del Perú S.A.C. (Foja 166).

³⁹ ANDALUZ define el concepto y la importancia de los LMP como se indica a continuación:

"El LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y/o biológicos que caracterizan a un efluente o a una emisión, que al ser expedida causa o puede causar daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente.

Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según el caso." (el subrayado es nuestro)

ANDALUZ WESTREICHER, Walter. Manual de Derecho Ambiental. Editorial Iustitia. Lima, 2011.

⁴⁰ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales

(...)

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.

⁴¹ Sobre el concepto de daño ambiental se pronuncian BIBILONI y LANEGRA:

Bibiloni señala que:

"(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo. Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana."

BIBILONI, Héctor Jorge. El Proceso Ambiental. LexisNexis. Buenos Aires, 2005.

Lanegra sostiene sobre el daño ambiental, en el marco de la Ley General del Ambiente Ley N° 28611 que:

"El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales", pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden "...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" Pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello la Ley precisa que son "...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." (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental" (el subrayado es nuestro).

LANEGRA, IVAN. El daño ambiental. En: Derecho Ambiental. Diálogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena. Ver: <http://blog.pucp.edu.pe/item/77336/el-dano-ambiental>

b) El segundo elemento está referido a que dicho menoscabo material genere efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.

Ahora bien, con relación al primer elemento sobre el menoscabo material, ello refiere a toda afectación material de la calidad ambiental que se produce al emitir sustancias contaminantes al ambiente o a alguno de los elementos que lo conforman, y que perjudican su calidad física o química, alterando su estado natural en mayor o menor medida.

A su vez, en cuanto al segundo elemento, éste se refiere a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido por las emisiones contaminantes al ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales⁴². Precisamente, los LMP se han establecido explícitamente señalándose que su exceso causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano o al ambiente (numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611).

En tal sentido, los efectos potenciales del daño ambiental se configuran cuando el menoscabo material de los elementos que constituyen el ambiente o el entorno ecológico, excede los niveles, estándares o parámetros de calidad establecidos por la autoridad pública, como en el caso de los LMP; por lo que, tratándose del daño ambiental, es necesaria únicamente la probabilidad futura en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos⁴³.


En consecuencia, en atención a que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, prevé que el exceso de los LMP causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos -debe repetirse- no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos. De esta manera, la alusión al daño ambiental incluye la potencialidad del efecto negativo, aspecto que sin duda se presenta ante el exceso de los LMP⁴⁴.



⁴² En esa línea, es importante citar a Mario Peña cuando sostiene:

"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, Mario. Daño Ambiental y Prescripción.

Ver: http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html


⁴³ Así lo ha entendido la jurisprudencia argentina la cual mediante el fallo de 1995 Almada contra Copco S.A. consideró suficiente la certeza y actualidad de los riesgos que se ciernen sobre la salud de los vecinos, aunque no estén probadas lesiones actuales a su integridad psicofísica, para que la tutela de la salud se haga efectiva, sin juzgar la producción de lesiones, tratándose de esta forma de evitar, que el daño temido se transforme en daño cierto, efectivo o irreparable.


⁴⁴ Es pertinente indicar al respecto que el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, en su artículo 6° incide en el hecho de que el exceso de LMP puede generar efectos negativos sobre el ambiente, actuales o potenciales. Estas son características propias de los procesos de contaminación y degradación ambiental, los cuales no se producen en un único momento sino de manera gradual, paulatina, producto de la introducción de contaminantes en cantidades mayores a los parámetros físico-químicos previamente determinados por la autoridad competente:

Por lo expuesto, el exceso del LMP aplicable al parámetro STS reportado en el punto de control P-2 configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, exceso de LMP que se encuentra acreditado con los resultados contenidos en el Informe de Ensayo acreditado J RAMÓN PERÚ S.A.C., los cuales se presentan en el cuadro detalle del numeral 1 de la presente resolución. Asimismo, el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM señala que las infracciones que causan daño al medio ambiente serán consideradas como infracciones graves. En ese sentido no se vulnera el principio de Tipicidad previsto en el inciso 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁴⁵ conforme alega la recurrente.

En consecuencia, habiéndose acreditado el exceso del LMP aplicable al parámetro STS en el punto de control P-2, por parte de GOLD FIELDS, y configurado la situación de daño ambiental, se ha producido la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón que motiva aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal.

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 la participación de los vocales Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez, Héctor Adrián Chávarry Rojas, y la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

DECRETO SUPREMO N°016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO METALURGICA.

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

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

⁴⁵ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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.

Artículo Primero.- Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERMIN N° 007662 de fecha 4 de junio de 2010, en el extremo referido a la sanción impuesta a GOLD FIELDS LA CIMA S.A. por incumplimiento del artículo 31° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por las filtraciones en la parte baja del dique principal de la relavera “La Jalca”, y, en consecuencia, **DEVOLVER** los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda de acuerdo a sus atribuciones; por las razones expuestas en el numeral 12 de la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por GOLD FIELDS LA CIMA S.A. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERMIN N° 007662 de fecha 4 de junio de 2010, en los extremos no comprendidos en el artículo primero, por los fundamentos expuestos en el numeral 13 en adelante de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Tercero.- **FIJAR** la multa en cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), y **DISPONER** que el monto sea depositado por la recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA.

Artículo Cuarto.- **NOTIFICAR** la presente resolución a GOLD FIELDS LA CIMA S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



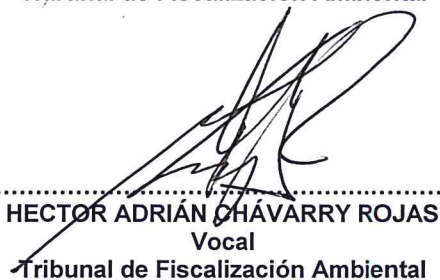
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



.....
HECTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

