

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 056-2013-OEFA/TFA

Lima, 27 FEB. 2013

VISTO:

El Expediente N° I-13470-06¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por PERUBAR S.A.² (en adelante, PERUBAR) contra la Resolución Directoral N° 460-2006-MEM/DGM de fecha 29 de diciembre de 2006 y el Informe N° 58-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 22 de febrero de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 460-2006-MEM/DGM de fecha 29 de diciembre de 2006 (Foja 218), notificada con fecha 08 de enero de 2007, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas impuso a PERUBAR una multa de dieciséis (16) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos (02) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No presentar los registros de las inspecciones realizadas al sistema de bombeo de relaves	Artículo 107° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM ³	Numeral 2.1 del punto 2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁴	10 UIT

¹ Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión especial de fecha 20 de julio de 2006, llevada a cabo en las instalaciones de la Unidad Minera Casapalca-7, ubicada en el distrito de Chilca, provincia de Huarochiri y departamento de Lima, de titularidad de PERUBAR S.A., contenidos en el Informe N° 024-EE-SCI Y HLC-2006 (Fojas 09 a 92).

² PERUBAR S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C) N° 20100136237.

³ DECRETO SUPREMO N° 046-2001-EM. REGLAMENTO DE SEGURIDAD E HIGIENE MINERA.

Artículo 107°.- En las inspecciones generales de las zonas de trabajo, equipos y maquinarias de las operaciones mineras se tomará en cuenta lo siguiente: (...)

No comunicar oportunamente a la Dirección General de Minería y a la Dirección Regional de Energía y Minas sobre la fuga de relaves, dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho	Artículo 12° de la Ley 27474 ⁵ , en concordancia con la Resolución Directoral N° 060-2003-EM ⁶	Numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁷	06 UIT
MULTA TOTAL			16 UIT

Semanal:

1. Sistemas de bombeo y drenaje.
2. Bodegas y talleres. (...)

4 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

2. SEGURIDAD MINERA

2.1. Infracciones de las disposiciones establecidas en el TUO, Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; D. Ley N° 25763, Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización, exámenes especiales, inspecciones o peritajes; el monto de la multa será de 10 por cada infracción, hasta un máximo de 100 UIT. En los casos de PPM la multa será de 2 UIT por infracción.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los accidentes fatales y catástrofes, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. (...)

5 LEY N° 27474. LEY DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.

Artículo 12°.- Accidentes fatales y situaciones de emergencia

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

6 RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 060-2003-EM. DISPONEN QUE TITULARES DE ACTIVIDAD MINERA REPORTEN ANTE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE ENERGÍA Y MINAS OCURRENCIAS DE ACCIDENTES FATALES Y SITUACIONES DE EMERGENCIA DE SEGURIDAD E HIGIENE MINERA Y DE NATURALEZA AMBIENTAL.

Artículo Único.- A partir de la vigencia de la presente Resolución, los titulares de actividad minera reportarán ante la Dirección Regional de Energía y Minas respectiva, las ocurrencias de accidentes fatales y situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y de naturaleza ambiental, dentro de las veinticuatro horas de ocurridos, sin perjuicio de la obligación establecida en el artículo 12° de la Ley N° 27474

7 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

1. OBLIGACIONES

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

2. Con escrito de registro N° 1665630 presentado con fecha 29 de enero de 2007 (Fojas 219 al 717), complementado con escritos de registros N° 1685282 presentado con fecha 25 de abril de 2007 (Fojas 718 a 752) y N° 1371158 presentado con fecha 25 de junio de 2010 (Fojas 753 a 768), PERUBAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 460-2006-MEM/DGM de fecha 29 de diciembre de 2006, solicitando se declare su nulidad, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento Administrativo establecido en el acápite 1.2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que la resolución impugnada ha sido expedida sin que previamente se hayan notificado los cargos imputados a PERUBAR, imposibilitándolo de ejercer su derecho de defensa.
- b) Se han vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad establecidos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no tiene rango de ley.
- c) La Dirección General de Minería no cumplió con notificar en forma previa el Informe N° 964-2006-MEM-DGM-FMI/MA expedido por la Dirección de Fiscalización Minera del Ministerio de Energía y Minas, en el que se encuentran sustentadas las infracciones materia de este procedimiento, circunstancia que perjudica su derecho de defensa.
- d) No se ha infringido lo dispuesto en el artículo 12° de la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, toda vez que no existió una situación de emergencia o accidente fatal que constituya una emergencia minera que deba ser comunicada a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas.

En efecto, conforme al Plan de Contingencias de la concesión minera "Casapalca-7" de la Unidad Rosaura, que forma parte del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 003-2002-EM/DGAA, el evento ocurrido corresponde a una Contingencia Nivel I, por lo que no representa riesgo de daño alguno.

- e) No se ha incumplido el artículo 107° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM/VMM, en tanto la demora en la entrega de la documentación requerida se debió a una incorrecta comunicación de la solicitud formulada por la fiscalizadora externa y a una inexacta interpretación de la misma por parte de PERUBAR, lo cual no puede ser entendido como inexistencia de las inspecciones realizadas al sistema de bombeo de relaves.
- f) No se ha tomado en cuenta lo manifestado por PERUBAR respecto a que las inspecciones rutinarias a los sistemas de bombeo y conducción (tuberías) de relaves se realizan con frecuencia diaria, siendo instrumentadas por especialistas para dar mayor precisión del estado de

las tuberías, evidenciándose ello a través de los Formatos de Check List de Labores.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁸, 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 Ambiental⁹, 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, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁰.
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

⁸ 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.

⁹ 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.

¹⁰ 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. (...)

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

7. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325¹¹, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹², y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD¹³, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

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 intervinientes¹⁴.

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ 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.

¹⁴ 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

9. En tal sentido, corresponde indicar que resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por D.S. N° 049-2001-EM, la Ley N° 27444; 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 2012¹⁵.

Objeto del pronunciamiento

10. Como cuestión previa, cabe señalar que si bien el presente procedimiento administrativo sancionador incluye una (01) infracción a las normas de seguridad e higiene minera por incumplimiento del artículo 107° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM, la misma que no constituye una infracción de carácter ambiental, lo que se aprecia del cuadro detalle contenido en el primer numeral de la presente resolución, dicho extremo no será objeto de pronunciamiento por parte de este Tribunal Administrativo, al haber sido resuelto por el OSINERGMIN a través de la Resolución N° 086-2012-OS/TASTEM-S2 de fecha 06 de noviembre de 2012.

En tal sentido, sólo serán objeto de análisis los argumentos expuestos por la recurrente en los literales a), b), c) y d) del numeral 2.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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 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"¹⁶.

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.

¹⁵ 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.

¹⁶ 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.

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 siguiente¹⁷:

"(...) 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 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 al 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 otros¹⁸.

¹⁷ 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>

¹⁸ 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:

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 por¹⁹:

- 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 mencionada 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.

En cuanto a la vulneración del Principio del Debido Procedimiento

- 11. Sobre el particular, cabe señalar que el Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del numeral 1 del artículo IV del Título Preliminar de

“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.

¹⁹ 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>

la Ley N° 27444, establece que 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.

Por su parte, MORÓN URBINA al explicar los niveles de aplicación del referido Principio, señala que uno de ellos es el del derecho a las garantías del procedimiento administrativo, las cuales forman parte de un estándar mínimo de garantía para los administrados, que a grandes rasgos y de modo similar implican la aplicación a la sede administrativa de los derechos concebidos originalmente en la sede de los procesos jurisdiccionales; por lo que comprende, una serie de subprincipios, dentro de los cuales se encuentra el Derecho de Defensa²⁰.

En efecto, en la sentencia recaída en el Expediente N° 8605-2005-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado expresamente que el Derecho de Defensa forma parte del contenido esencial del Derecho al Debido Proceso, en los siguientes términos²¹:

“(…) 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. El debido procedimiento administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto –por parte de la administración pública o privada– de todos los principios y derechos normalmente protegidos en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139° de la Constitución (STC 4289-2004-AA/TC).

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.²² (El subrayado es nuestro)

²⁰ MORON URBINA, Juan Carlos. “Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General”. Ed. Gaceta Jurídica, 9° edición, Lima, 2011. p. 64.

²¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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.

²² 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>

En este contexto, luego de revisar los actuados obrantes en el expediente, este Tribunal Administrativo considera pertinente efectuar un análisis del procedimiento seguido por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas en el presente caso.

Al respecto, debe señalarse que mediante Resolución N° 888-2006-MEM-DGM/V de fecha 19 de julio de 2006 (Foja 218), la Dirección General de Minería designó a la fiscalizadora externa CONSORCIO SC INGENIERÍA SRL Y HLC S.A.C. para que realice el Examen Especial de verificación y toma de muestras, a fin de determinar los impactos ambientales que podrían haber generado la fuga de pulpa de relaves en el canal de contingencia de la concesión minera Casapalca-7 de PERUBAR.

Por tal motivo, con fecha 20 de julio de 2006, la citada empresa fiscalizadora efectuó la inspección de verificación sobre la fuga de pulpa de relaves de la citada concesión, cuyos resultados forman parte del Informe de Supervisión N° 024-EE-SCI Y HLC-2006 de fecha 20 de julio de 2006 (Foja 16), el mismo que señala, entre otros, lo siguiente:

"Conclusiones

A. La fuga de pulpa de relaves en la línea de conducción de relaves fue reportado de forma oportuna por PERUBAR S.A., a la autoridad competente"

Sobre el particular, cabe señalar que en aplicación del artículo 49° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM²³, norma aplicable al momento de efectuarse la supervisión, la entidad fiscalizada se encontraba facultada a presentar observaciones al citado Informe hasta el quinto día hábil de recibido éste.

En ese sentido, mediante escritos de registro N° 1834362 (Fojas 101 a 108) y 1648572 (Fojas 144 a 209) de fechas 11 de setiembre y 09 de noviembre de 2006, respectivamente, PERUBAR observó el Informe de Supervisión N° 024-2006 en cuanto a las recomendaciones efectuadas en el mismo, advirtiéndose que no se generó comentario alguno respecto a la fecha en la cual se comunicó la fuga de relaves, toda vez que el supervisor consideró erróneamente que se había efectuado el reporte de manera oportuna.

²³ DECRETO SUPREMO N° 049-2001-EM. REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS.

Artículo 49°.- Los informes que corresponden tanto al programa de fiscalización como a los exámenes especiales deberán ser presentados por los fiscalizadores externos ante la Dirección de Fiscalización Minera y, excepto en los casos de accidente fatal, ante la entidad fiscalizada; en los casos que corresponda también deberá presentarse un ejemplar ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros. La oportunidad de la presentación de los informes será dentro de los quince (15) días hábiles de culminada la inspección. En el caso de requerirse resultados de laboratorio, el plazo será de treinta (30) días hábiles. No se admitirán informes que no tengan anexada la constancia o el cargo de recepción de la entidad fiscalizada. Los informes serán presentados de acuerdo a los formatos establecidos, en forma separada por cada tema.

La entidad fiscalizada, podrá presentar observaciones al informe hasta el quinto día hábil de recibido.

Atendiendo a lo señalado, se determina que dado que la empresa supervisora externa no cuestionó el plazo de comunicación de la fuga de relaves, PERUBAR no tuvo la oportunidad de efectuar los descargos correspondientes, vulnerándose así su derecho de defensa, contenido en el Principio del Debido Procedimiento Administrativo establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

En este orden de ideas, cabe indicar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en la Ley N° 27444.

Por lo tanto, al haberse verificado que la resolución recurrida se dictó en vulneración del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en aplicación del numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley N° 27444 corresponde declarar de oficio su nulidad, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada Ley²⁴.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el numeral 202.2 del artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde disponer que se retrotraiga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que se realice nuevamente la imputación de cargos, conforme al tipo infractor contenido en el numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, u otro que determine el órgano instructor de primera instancia en ejercicio de sus atribuciones²⁵.

12. En atención a lo resuelto en el numeral precedente, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos contenidos en los literales b), c) y d) del numeral 2 de la presente resolución.

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 N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del

²⁴ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 202°.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

²⁵ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 202°.- Nulidad de oficio

202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los señores vocales Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Héctor Adrián Chávarry Rojas, Francisco José Olano Martínez y Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD de la Resolución Directoral N° 460-2006-MEM/DGM de fecha 29 de diciembre de 2006; y, en consecuencia, retrotraer el presente procedimiento administrativo sancionador hasta el momento en que se realice la imputación de cargos, conforme lo expuesto en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a la empresa PERUBAR 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



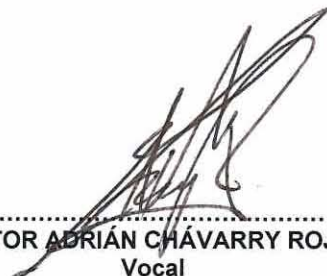
.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



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