

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA

Lima, 16 de Abril de 2013

VISTA:

La Resolución N° 051-2013-OEFA/TFA emitida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 26 de febrero de 2013, en el Expediente N° 006-08-MA/R; y el Informe N° 096-2013-OEFA/TFA/ST del 12 de abril de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la evaluación de los resultados de la supervisión regular realizada desde el 29 de octubre al 2 de noviembre de 2008, llevada a cabo en las instalaciones de la Unidad Minera Santa Rosa, ubicada en el distrito de Angasmarca, provincia de Santiago de Chuco, departamento de La Libertad, de titularidad de COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A. (en adelante, COMARSA)¹, a través de la cual se detectaron infracciones a la normativa sobre cumplimiento de recomendaciones, cumplimiento de instrumentos de gestión ambiental y Límites Máximos Permisibles. Como producto de dicha evaluación, se elaboró el Informe N° 004-2008-NPCA/EA (Fojas 003 a 440), complementado con la Carta N° 106-S-2008/EA (Fojas 1026 a 1075).

¹ La empresa COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A. cuenta con Registro Único de Contribuyente N° 20109989992.

2. Mediante Resolución Directoral N° 373-2012-OEFA/DFSAI del 03 de diciembre de 2012 (Fojas 1203 a 1217), notificada en la misma fecha, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA impuso a COMARSA una multa de cuatrocientos cuatro (404) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dieciocho (18) infracciones; conforme se detalla a continuación²:

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
01	Incumplimiento de la Recomendación N° 01 correspondiente a la Supervisión Regular 2006-II: "Realizar un programa de mantenimiento de cunetas para evitar filtraciones y erosiones conforme a los diseños aprobados en los estudios ambientales"	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ³		02 UIT
02	Incumplimiento de la Recomendación N° 05 correspondiente a la Supervisión Regular 2006-II: "Realizar obras que evite se siga erosionando y socavando el desmonte acumulado en el cauce del río San Francisco/Piscochaca aguas abajo"			02 UIT
03	Incumplimiento de la Recomendación N° 06 correspondiente a la Supervisión Regular 2006-II: "Limpiar toda el área impactada del río San Francisco y Piscochaca"			02 UIT

² Corresponde precisar que, de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 373-2012-OEFA/DFSAI de fecha 03 de diciembre de 2012, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a:

- Incumplimiento de la Recomendación N° 02 (Supervisión Regular 2006-II).
- Incumplimiento de la Recomendación N° 07 (Supervisión Regular 2006-II).
- Incumplimiento de la Recomendación N° 09 (Supervisión Regular 2007).
- Infracción al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. El punto de monitoreo de agua ubicado en la Quebrada Cruces antes de la confluencia con el río Ucumal, no se encuentra aprobado ni se encuentra reportando a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas.
- Infracción al artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. En el almacén de aceites y lubricantes ubicados en la Contrata Monte Carmelo se encontró chatarra acumulada. Asimismo, el almacén temporal de residuos industriales de la Contrata Transflosa no están siendo almacenados conforme a su naturaleza ni considerando sus características de peligrosidad.
- Infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. El titular minero no presentó los manifiestos de residuos sólidos industriales y peligrosos en el año.
- Infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y artículo 43° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. El depósito de seguridad para residuos industriales no cumple con lo previsto en el citado reglamento y en las normas técnicas que de él se deriven; asimismo, dicho relleno de seguridad no está debidamente aprobado por la Autoridad de Salud de Nivel Nacional.

³ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM - Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada el 2 de setiembre de 2000.-

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida. (...)

04	Incumplimiento de la Recomendación N° 06 correspondiente a la supervisión del año 2007: "Continuar y terminar el mantenimiento de los canales de coronación y elaborar el programa de mantenimiento de los mismos"			02 UIT
05	Incumplimiento de la Recomendación N° 07 correspondiente a la supervisión del año 2007: "Rehabilitar el área impactada y reforzar la parte baja del botadero Seductora"			02 UIT
06	Incumplimiento de la Recomendación N° 13 correspondiente a la supervisión del año 2007: "Terminar las obras de rehabilitación de la parte lateral baja del botadero N° 1"			02 UIT
07	Incumplimiento de la Recomendación N° 24 correspondiente a la supervisión del año 2007: "Impermeabilizar el área de almacenamiento de aceites"			02 UIT
08	No tomar en cuenta la construcción de un canal de coronación en el diseño del Proyecto Botadero Norte Tentadora			10 UIT
09	No monitorear las aguas provenientes del fondo del piso del tajo Seductora que reciben tratamiento iónico en la poza Milagros antes de ser utilizadas en el regado de vías de accesos del campamento minero			10 UIT
10	Disponer chatarra en el almacén de aceites y lubricantes ubicados en la Contrata Monte Carmelo. No disponer el almacenamiento temporal de residuos industriales de la Contrata Transflosa conforme a su naturaleza ni considerando sus características de peligrosidad	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁴	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
11	Acondicionar inadecuadamente las áreas de trabajo de todas las contratas, ocasionando así la contaminación en el suelo			10 UIT
12	En el punto de control V-1, correspondiente al efluente procedente de Seductora zona Norte, se			Artículo 4° de la Resolución

Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero metalúrgico, publicado el 01 de mayo de 1993.-

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.

	reportó un valor de 3.42 para el parámetro pH que incumple el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁵	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁶	
13	En el punto de control V-2, correspondiente al efluente procedente del sistema del proceso ADR, se reportó un valor de 5.84 para el parámetro pH que incumple el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM			50 UIT
14	En el punto de control V-3, correspondiente al efluente procedente del sistema del proceso ADR (Quebrada Desaguadero), se reportó un valor de 5.00 para el parámetro pH que incumple el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM			50 UIT
15	En el punto de control V-4, correspondiente al efluente procedente del afloramiento al pie del Botadero del Tajo Sacalla, se reportaron valores de 3.55 para el parámetro pH, 3.29 mg/L para el parámetro Cu y 90.35 mg/L para el parámetro Fe, que incumplen los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM			50 UIT
16	En el punto de control V-5, correspondiente al			50 UIT

⁵ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada el 13 de enero de 1996.-

Artículo 4°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 o 2, según sea el caso.

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.

⁶ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM - Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada el 2 de setiembre de 2000.-

ANEXO
3. MEDIO AMBIENTE

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

	efluente procedente del Sub dren del Pad 12, se reportaron valores de 5.85 para el parámetro pH, 3.71 mg/L para el parámetro Fe y 146 mg/L para el parámetro STS, que incumplen los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM		
17	En el punto de control PMIL-1, correspondiente al efluente procedente de la Poza Milagros, se reportaron valores de 5.05 para el parámetro pH y 123 mg/L para el parámetro STS, que incumplen los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM		50 UIT
18	En el punto de control EF-1, correspondiente al efluente procedente de la planta de tratamiento de las aguas residuales (Pozo Séptico), se reportó un valor de 182 mg/L para el parámetro STS que excede el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM		50 UIT
MULTA TOTAL			404 UIT

3. Mediante escrito presentado el 13 de diciembre de 2012 (Fojas 1220 a 1235), COMARSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 373-2012-OEFA/DFSAL, sosteniendo lo siguiente:

- a) El incumplimiento de las recomendaciones realizadas en la fiscalización regular del segundo semestre del año 2006, así como las del año 2007 y las infracciones detectadas en la supervisión del año 2008, se encuentran prescritas de conformidad con el artículo 233° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por haber transcurrido más de 04 años desde la comisión de las infracciones.
- b) De acuerdo al numeral 1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 el cómputo del plazo de la prescripción de una falta o comisión administrativa comenzará a partir del día en que ésta es verificada o constatada por la autoridad administrativa.
- c) La resolución impugnada vulnera el Principio de legalidad y el derecho a la prescripción, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, toda vez que considera que el hecho global que sirve para la imputación de infracciones son las verificadas en la visita de inspección llevada a cabo entre octubre y noviembre de 2008, lo cual es erróneo y evidencia una visión inapropiada del instituto de la prescripción.
- d) Para el inicio del cálculo de la prescripción de los incumplimientos detectados en la supervisión regular 2006-II debe tomarse en cuenta la fecha en que se desarrolló dicha supervisión y no desde el 03 de noviembre de 2008. Del mismo modo debe calcularse independientemente el plazo de prescripción para las infracciones detectadas en las supervisiones regulares del año 2007 y 2008.

4. Mediante Resolución N° 051-2013-OEFA/TFA del 26 de febrero de 2013, notificada el 04 de marzo de 2013, este Tribunal Administrativo resolvió el recurso de apelación interpuesto por COMARSA contra la Resolución Directoral N° 373-2012-OEFA/DFSAL del 03 de diciembre de 2012, declarándolo fundado por la prescripción de la potestad

sancionadora; asimismo, se dispuso el archivo de las infracciones imputadas por considerar que la Resolución Directoral N° 373-2012-OEFA/DFSAI se emitió en un plazo superior al regulado por el artículo 34° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, en concordancia con el artículo 233° de la Ley N° 27444.

5. A través del Informe N° 096-2013-OEFA/TFA/ST del 12 de abril de 2013, la Secretaría Técnica de este Tribunal propuso declarar la nulidad de oficio de la Resolución N° 051-2013-OEFA/TFA del 26 de febrero de 2013, por haber incurrido en la causal prevista en el literal 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, al amparo de lo dispuesto en el numeral 202.1 del artículo 202° de la misma.

II. Competencia

6. El artículo 10° de la Ley N° 29325⁷, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁸, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD⁹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.
7. De acuerdo al numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General¹⁰, en cualquiera de los casos enumerados en el

⁷ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

⁸ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado el 15 de diciembre de 2009.-

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 005 -2011-OEFA/CD - Aprueban Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 21 de julio de 2011.-

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 para 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.

¹⁰ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

artículo 10° de la referida Ley, entre ellos la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias; señala que puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, siempre que agravien el interés público.

8. Asimismo, de acuerdo al numeral 202.5 del artículo 202° de la Ley N° 27444¹¹, los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, sólo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros, atribución que podrá ejercerse dentro del plazo de un año desde notificado el acto al administrado.

III. Norma aplicable

9. Previamente al análisis del Informe N° 096-2013-OEFA/TFA/ST del 12 de abril de 2013, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹², establecer la normativa aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.
10. En tal sentido, corresponde indicar que resultan aplicables las disposiciones establecidas en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y las normas contenidas en los Reglamentos del Procedimiento Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD del 30 de octubre de 2007 y N° 233-2009-OS/CD del 11 de diciembre de 2009¹³; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del

Artículo 202°.- Rectificación de errores

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 agravien el interés público.

¹¹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

Artículo 202°.- Rectificación de errores

(...)

202.5 Los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, sólo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución sólo podrá ejercerse dentro del plazo de un año contado desde la fecha en que el acto es notificado al interesado.

También procede que el titular de la Entidad demande su nulidad en la vía de proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres años siguientes de notificada la resolución emitida por el consejo o tribunal.

¹² Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

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 solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)

¹³ Con el Oficio N° 007-2009-OS-GFM, notificado el 12 de enero de 2009, se inició el presente procedimiento sancionador por los incumplimientos a las recomendaciones de las supervisiones regulares del segundo semestre del año 2006 y del año 2007 y, las infracciones al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. Cabe precisar que en ese entonces se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD.

Por otro lado, con el Oficio N° 2161-2009-OS-GFM, notificado el 6 de enero de 2010, se inició el presente procedimiento sancionador por las infracciones por exceso de los Límites Máximos Permisibles aprobados por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. En dicho oficio se señaló como reglamento aplicable el aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD.

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, vigente desde el 14 de diciembre de 2012¹⁴.

IV. Análisis

Sobre la nulidad de la Resolución N° 051-2013-OEFA/TFA

11. La Secretaría Técnica, a través del Informe N° 096-2013-OEFA/TFA/ST del 12 de abril de 2013, informa a este colegiado que la propuesta contenida en el Informe N° 053-2013-OEFA/TFA/ST, en base al cual se emitió la Resolución N° 051-2013-OEFA/TFA adolece de error por cuanto:

- a. Las infracciones 01 al 11 del cuadro detalle del considerando 2 de la presente Resolución, referidas al incumplimiento de las recomendaciones correspondientes a las Supervisiones Regulares 2006-II y 2007 e incumplimientos a los instrumentos de gestión ambiental de acuerdo a lo señalado en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, no tienen naturaleza jurídica de infracciones instantáneas sino de acción continuada.

En este sentido, la Secretaría Técnica informa que para el caso de infracciones de acción continuada, es indispensable acreditar el cese de la comisión de las mismas para el inicio del cómputo del plazo de prescripción. En el presente caso, el cese no ha sido debidamente acreditado por COMARSA; por lo que el cómputo del plazo considerado en la Resolución N° 051-2013-OEFA/TFA es incorrecto pues se consideró el *dies a quo* como si se tratara de infracciones instantáneas.

- b. Las infracciones 12 al 18 del cuadro detalle del considerando 2 de la presente Resolución referidas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles detectados en la Supervisión Regular 2008, tienen naturaleza jurídica de infracciones instantáneas.

En ese sentido, la Secretaría Técnica advierte que si bien la fecha considerada para el inicio del cómputo del plazo es correcta en atención a su naturaleza de infracción instantánea, se ha consignado erróneamente el cómputo total del plazo prescriptorio toda vez que el cálculo presenta un exceso de dos meses, conforme se aprecia en el siguiente detalle:

¹⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-

Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.



Por consiguiente, la Secretaría Técnica informa que el cálculo del plazo del plazo de la prescripción debió ser del siguiente modo¹⁵:



Facultad de la Administración para declarar la nulidad de sus propios actos

12. De acuerdo a lo establecido por el numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley N° 27444, la Administración Pública en cualquiera de los supuestos de nulidad dispuestos en el artículo 10° puede declararse de oficio la nulidad de sus actos administrativos, siempre que agraven el interés público.
13. Concordante a ello, el numeral 202.5 del artículo 202° de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, establece que los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, pueden ser declarados nulos de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con acuerdo unánime de sus miembros, dentro del plazo de un año contado desde la notificación del acto al administrado.
14. El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para resolver en última instancia administrativa y se rige por la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental. Por tanto, cuenta con la potestad de declarar de oficio la nulidad de sus propios actos administrativos siempre que se agraven el interés público y se realice dentro del plazo establecido normativamente.
15. En este sentido, Danós Ordóñez señala¹⁶:

¹⁵ Respecto al gráfico:
 - La fecha de comisión de la infracción es el primer día de la Supervisión Regular 2008 de acuerdo al Informe N° 004-2008-NPCA/EA.
 - Se considera como inicio del procedimiento sancionador la fecha de la notificación del Oficio N° 2161-2009-OS-GFM.
 - Se considera como última actuación administrativa la presentación de descargos por parte de COMARSA.
 - La fecha que se consigna con la Resolución N° 373-2012-OEFA/DFSAL es la misma de su emisión y notificación.

¹⁶ DANÓS ORDÓÑEZ, Jorge Elías, *Panorama General del Derecho Administrativo en el Perú*, En: Derecho Administrativo en Iberoamérica, Segunda Edición. Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, 2012, p. 1114.

“La nulidad de oficio es una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo viciado que constituye un auténtico poder-deber otorgado a la Administración que está obligada a adecuar sus actos al ordenamiento jurídico. (...) La entidad administrativa autora del acto puede descubrir por sí misma en alguno de sus actos de la existencia de alguna de las causales de invalidez o ser puesta en conocimiento o enterada del vicio en virtud de comunicación o denuncia de los interesados, que en este caso no puede tener más relevancia que la de excitar el celo de la Administración.”

16. Debe considerarse que el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, establece que la contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias constituye vicio del acto administrativo que causa su nulidad de pleno derecho¹⁷. Al respecto, corresponde evaluar si en el presente caso, se ha producido la contravención normativa antes señalada.
17. En efecto, conforme a lo indicado en el considerando 11, la Resolución 051-2013-OEFA/TFA contraviene el artículo 233° de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, y el artículo 34° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, pues declaró fundado un recurso de apelación archivando las imputaciones referidas a los incumplimientos de las recomendaciones efectuadas en las supervisiones regulares 2006-II y 2007, las infracciones al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y, los excesos a los Límites Máximos Permisibles, por haber considerado la prescripción de la facultad sancionadora del OEFA, cuando por el contrario, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA emitió y notificó la Resolución N° 373-2012-OEFA/DFSAI el 03 de diciembre de 2012, antes de que dicha facultad prescribiera.
18. Por lo expuesto se ha configurado un vicio insalvable en la Resolución N° 051-2013-OEFA/TFA que determina su nulidad al contravenir los citados artículos 233° de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, y 34° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, normas que establecen la prescripción de la potestad sancionadora a los cuatro años de detectada la comisión de la infracción o desde que cesa la infracción en el caso de acción continuada¹⁸; produciéndose de esta manera una vulneración del interés público.

¹⁷ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

Artículo 10°.- Causales de nulidad

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

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

(...)

¹⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001, modificada por el Decreto Legislativo N° 1029.-

Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada. El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa.

19. Respecto a la vulneración del interés público como requisito de la nulidad de oficio, Morón Urbina señala lo siguiente¹⁹:

“Tales características sui generis emanan de la esencia misma de la potestad invalidatoria que radica en la autotutela de la Administración Pública orientada a asegurar que el interés colectivo permanentemente respete y no afecte el orden jurídico. Pero el fundamento de esta potestad no se encuentra en alguna mera potestad exorbitante de la Administración, ni siquiera en la autotutela de que él es titular, sino en la necesidad que tiene la autoridad administrativa de dar satisfacción al interés de respetar la vigencia del principio de juridicidad o del orden público.

Si como se sabe la Administración está sujeta al principio de legalidad, y ello constituye antecedente necesario para cualquier interés público de su actuación, no se podría entender cómo un acto reconocidamente inválido, no podrá nunca satisfacer el interés que anima a la Administración. Por ello que la posibilidad de la anulación de oficio implica en verdad, una vía para la restitución de la legalidad afectada por un acto administrativo.”

20. De este modo, es posible concluir que los actos administrativos que desconocen las normas que conforman el ordenamiento jurídico vigente, vulneran el interés público, por lo que su nulidad obedece al deber de la administración de garantizar el cumplimiento de todas y cada una de las normas y reglas del procedimiento establecido, es decir, la actuación de la administración acorde al principio de legalidad.
21. Asimismo, la exigibilidad del cumplimiento de la normativa ambiental y el deber de sancionar a los titulares de actividades minero-metalúrgicas que incumplan estas obligaciones, no escapa del interés público ya que es deber del Estado la preservación de un ambiente sano y equilibrado²⁰.
22. Por lo tanto, dado que la Resolución N° 051-2013-OEFA/TFA se notificó el 04 de marzo de 2013 (Fojas 1254), este cuerpo colegiado se encuentra dentro del plazo

Resolución N° 233-2009-OS/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, publicado el 11 de diciembre de 2009.

Artículo 34°.- Prescripción

La potestad sancionadora del OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada. Dicho plazo corresponde al ámbito propio del ejercicio de la potestad sancionadora, la cual finaliza con la resolución sancionadora y la consiguiente notificación.

La prescripción ganada solo podrá ser alegada por los administrados en vía de defensa, para lo cual, la Administración resolverá sin abrir prueba, o pedir algún acto de instrucción que la mera constatación de los plazos vencidos, debiéndose pronunciar de modo estimatorio o desestimatorio.

El cómputo del plazo de prescripción se suspende con la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador y se reanuda si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de 25 (veinticinco) días hábiles, por causa no imputable al administrado. También se suspenderá el cómputo del plazo en aquellos casos que, por mandato judicial, la Entidad se encuentre impedida de ejercer su función sancionadora.

¹⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*, Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 578 y 579.

²⁰ **Constitución Política del Perú de 1993, publicada el 30 de diciembre de 1993.-**

Artículo 2°. *Toda persona tiene derecho:*

(...)

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

establecido en el numeral 202.5 del artículo 202° de la Ley N° 27444, para declarar de oficio la nulidad de la citada resolución.

23. En virtud de lo expuesto, en tutela del interés público y estando dentro del plazo establecido por ley, este Tribunal ha decidido unánimemente declarar de oficio la nulidad de la Resolución N° 051-2013-OEFA/TFA.

Pronunciamiento sobre el fondo

24. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de declarar la nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello²¹.
25. Al respecto, este colegiado ha tomado conocimiento de los hechos imputados a COMARSA y de los argumentos presentados por ésta en su escrito de apelación referidos a la prescripción de la potestad sancionadora. Por tanto, este Tribunal cuenta con elementos de juicio suficientes para emitir un pronunciamiento definitivo respecto de la sanción que le corresponda a COMARSA por las infracciones a la legislación ambiental.

Con relación a la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA

26. Respecto a lo señalado en los literales a) al d) del considerando 3 de la presente Resolución, COMARSA alega que las infracciones imputadas en el presente procedimiento sancionador se encuentran prescritas, de conformidad con el artículo 233° de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, por haber transcurrido más de cuatro años desde la comisión de las infracciones.
27. A fin de determinar el plazo de prescripción aplicable y el *dies a quo* correspondiente, respecto de las infracciones referidas a los incumplimientos de las recomendaciones formuladas en las supervisiones regulares 2006-II y 2007, así como las infracciones al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el procedimiento administrativo sancionador se inició con la notificación del Oficio N° 007-2009-OS-GFM, el 12 de enero de 2009, fecha en la cual estaba vigente el Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD²² que establecía el plazo de cinco (05) años para la prescripción de la potestad sancionadora.

²¹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

Artículo 217°.- Resolución

(...)

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

²² Resolución N° 640-2007-OS/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, publicado el 30 de octubre de 2007.-

Artículo 33°.- Prescripción

La facultad de OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cinco (5) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

Resolución N° 233-2009-OS/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, publicado el 11 de diciembre de 2009.

Artículo 34°.- Prescripción

La potestad sancionadora del OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada. Dicho plazo corresponde al ámbito propio del ejercicio de la potestad sancionadora, la cual finaliza con la resolución sancionadora y la consiguiente notificación.

La prescripción ganada solo podrá ser alegada por los administrados en vía de defensa, para lo cual, la Administración resolverá sin abrir prueba, o pedir algún acto de instrucción que la mera constatación de los plazos vencidos, debiéndose pronunciar de modo estimatorio o desestimatorio.

28. Al respecto, en el marco del artículo 103° de la Constitución Política del Perú y el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, se recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley. En virtud de ella, las normas se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes durante su vigencia. Por su parte, el Principio de Irretroactividad, previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, habilita como excepción a esta regla general, la aplicación retroactiva de aquellas disposiciones jurídicas que, pese a no encontrarse vigentes a la fecha de comisión de la infracción, resultan más favorables a los administrados²³.
29. En efecto, con relación a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras más favorables, uno de los supuestos en que se hace necesaria su aplicación, consiste en la aplicación retroactiva de la nueva norma cuando ésta prevé plazos inferiores de prescripción.
30. En este contexto normativo, teniendo en cuenta que con posterioridad al inicio del presente procedimiento, se aprobó la Resolución N° 233-2009-OS/CD que establece el plazo de cuatro (04) años para declarar la prescripción, la solicitud de prescripción para los casos de los incumplimientos de las recomendaciones formuladas en las supervisiones regulares 2006-II y 2007 y, las infracciones al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, imputadas con el Oficio N° 007-2009-OS-GFM, serán evaluadas a la luz del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD²⁴ por ser el más favorable para el administrado.

El cómputo del plazo de prescripción se suspende con la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador y se reanuda si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de 25 (veinticinco) días hábiles, por causa no imputable al administrado. También se suspenderá el cómputo del plazo en aquellos casos que, por mandato judicial, la Entidad se encuentre impedida de ejercer su función sancionadora.

23

Constitución Política del Perú de 1993, publicada el 30 de diciembre de 1993.-

Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

(...)

Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil de 1984, publicado el 25 de julio de 1984.-

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo III.- La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

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

24

Resolución N° 640-2007-OS/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, publicado el 30 de octubre de 2007.-

Artículo 33°.- Prescripción

La facultad de OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cinco (5) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

Resolución N° 233-2009-OS/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, publicado el 11 de diciembre de 2009.

Artículo 34°.- Prescripción

La potestad sancionadora del OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada. Dicho plazo corresponde al ámbito propio del ejercicio de la potestad sancionadora, la cual finaliza con la resolución sancionadora y la consiguiente notificación.

La prescripción ganada solo podrá ser alegada por los administrados en vía de defensa, para lo cual, la Administración resolverá sin abrir prueba, o pedir algún acto de instrucción que la mera constatación de los plazos vencidos, debiéndose pronunciar de modo estimatorio o desestimatorio.

31. Por su parte, en cuanto a las infracciones referidas al exceso de los Límites Máximos Permisibles, imputadas mediante el Oficio N° 2161-2009-OS-GFM, se considerará también el plazo de cuatro (04) años establecido en la Resolución N° 233-2009-OS/CD por ser la norma vigente al momento de la notificación del referido oficio.
32. Con relación al inicio del cómputo del plazo, *dies a quo*, el artículo 34° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD en concordancia con el artículo 233° de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, es preciso analizar si las infracciones cometidas por COMARSA tienen el carácter de instantánea o de acción continuada²⁵.
33. Teniendo en cuenta lo expuesto y, en virtud de lo dispuesto en el artículo 34° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD en concordancia con el artículo 233° de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, el inicio del cómputo del plazo de la prescripción en infracciones de acción continuada, comienza en la fecha del cese de las mismas; mientras que para el caso de las infracciones instantáneas comienza en la fecha en que se cometió la infracción.
34. Es importante hacer hincapié que cuando las citadas normas hablan de *acción continuada*, es preciso entender que la ley contempla y se está refiriendo a una situación antijurídica prolongada en el tiempo, como es el caso²⁶. Por ello, el *dies a quo* del plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta infractora²⁷.

El cómputo del plazo de prescripción se suspende con la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador y se reanuda si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de 25 (veinticinco) días hábiles, por causa no imputable al administrado. También se suspenderá el cómputo del plazo en aquellos casos que, por mandato judicial, la Entidad se encuentre impedida de ejercer su función sancionadora.

²⁵ Ángeles De Palma señala lo siguiente:

"(...) las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción. (...)

Por tanto, sólo en el caso de las infracciones permanentes el plazo de prescripción comienza a correr cuando cesa el mantenimiento de la situación ilícita, pues hasta este momento se ha estado consumando la infracción (...)"

El mismo autor define a las infracciones instantáneas, como las que "se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consuma en el momento en que se produce el resultado, *sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera*. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consuma el ilícito"

ANGELES DE PALMA, *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción*, En: Civitas Revista española de Derecho Administrativo, núm. 112/2001, Madrid: Editorial Civitas, p. 553.

²⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001, modificada por el Decreto Legislativo N° 1029.-

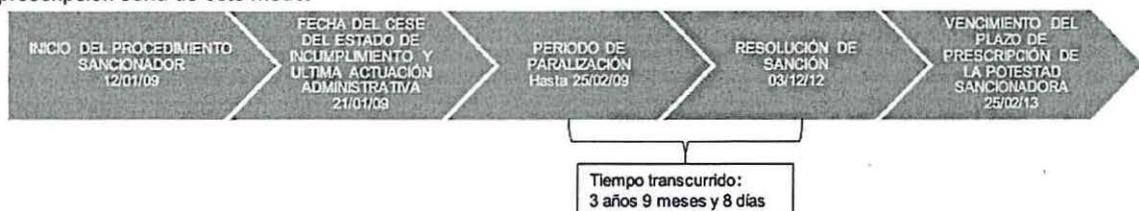
Artículo 233°.- Prescripción (...)

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada. (...)

²⁷ La doctrina de Derecho Administrativo Sancionador, concordante con el Derecho Penal, es unánime en sostener que en el caso de las infracciones permanentes "...su plazo de prescripción comienza, precisamente en el instante en que cesa el estado antijurídico creado por el autor y no antes, en la medida en que no puede empezar a prescribir aquello que todavía no ha terminado". Por ello, pues, no puede operar la prescripción porque la infracción no ha dejado de producirse, es decir, no se inicia el cómputo del plazo y no prescribe mientras persiste el incumplimiento, no prescribe mientras cesa la misma. GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición, 2010, España: Thomson Reuters, p. 653.

35. Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto, este Tribunal considera que en el caso particular de las infracciones 01 al 11 del cuadro detalle del considerando 2 de la presente Resolución referidas al incumplimiento de las recomendaciones correspondientes a las Supervisiones Regulares 2006-II y 2007 e incumplimientos a los instrumentos de gestión ambiental de acuerdo a lo señalado en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, no tienen naturaleza jurídica de infracciones instantáneas sino de acción continuada, por cuanto el no cumplimiento de las mismas por parte de la infractora ha producido una situación antijurídica duradera en el tiempo que configura las infracciones administrativas y que solo puede cesar por voluntad propia del propio administrado.
36. Dicho esto, se ha acreditado que hasta la fecha de la Supervisión Regular 2008, COMARSA no había dado cumplimiento a las recomendaciones dejadas en las supervisiones regulares 2006-II y 2007, plazo en el cual el titular minero no ejerció acción alguna que determine el cese del estado de incumplimiento de las mismas.
37. Queda analizar si las infracciones cesaron luego de la supervisión. De la revisión de los medios probatorios ofrecidos por COMARSA en el procedimiento sancionador, al igual que la DFSAI, este colegiado considera que la recurrente en los incumplimientos correspondientes a las recomendaciones N° 05 y 06 de la Supervisión Regular 2006-II (infracciones 02 y 03 del cuadro detalle) y las recomendaciones N° 06, 07, 13 y 24 de la Supervisión Regular 2007 (infracciones 04 al 07 del cuadro detalle) no ha acreditado el cese del incumplimiento de las recomendaciones, por lo que al no haberse producido el cese total de las mismas, la situación ilícita permanece y no se ha iniciado el cómputo del plazo de prescripción de la potestad sancionadora, motivo por el cual el recurso de apelación resulta infundado en este extremo.
38. En el caso de la recomendación N° 01 de la Supervisión Regular 2006-II (infracción 01 del cuadro detalle), se toma como fecha de cese de la infracción el día 21 de enero de 2009, fecha en la cual COMARSA presentó sus descargos al Oficio N° 007-2009-OS-GFM y acreditó haber cesado totalmente en ella, según lo expresado por DFSAI en la Resolución N° 373-2012-OEFA/DFSAI (considerando 11) según el medio probatorio obrante a fojas 450-490 del expediente, por lo que a la fecha de notificación de la resolución de primera instancia, no había prescrito la potestad sancionadora de la Administración, y por tanto resulta infundado el recurso de apelación²⁸.
39. Del mismo modo, con relación a las infracciones al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (infracciones del 8 al 11 del cuadro detalle), se ha imputado a la recurrente la omisión de diversas obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental aprobados para dicha empresa.

²⁸ Al respecto, considerando como fecha del cese del estado de incumplimiento el 21 de enero de 2009, el cálculo de la prescripción sería de este modo:



Respecto al gráfico:

- Se considera como inicio del procedimiento sancionador la fecha de la notificación del Oficio N° 007-2009-OS-GFM.
- Se considera como última actuación administrativa la presentación de descargos por parte de COMARSA.
- La fecha que se consigna con la Resolución N° 373-2012-OEFA/DFSAI es la misma de su emisión y notificación.

40. En cuanto a las infracciones referidas a la infracción 10 del cuadro detalle consistente en disponer chatarra en el almacén de aceites y lubricantes ubicados en la contrata Monte Carmelo no disponer el almacenamiento temporal de residuos industriales de la contrata Transflosa conforme a su naturaleza ni considerando sus características de peligrosidad, y a la infracción 11 del cuadro detalle acondicionar inadecuadamente las áreas de trabajo de todas las contratas ocasionando así la contaminación del suelo, la empresa acredita que cumplió con ejecutar tales obligaciones, tal como lo menciona DFSAI en los considerandos 72, 73, 78 y 79 de la resolución apelada, con los medios probatorios acompañados en los descargos presentados el 21 de enero de 2009²⁹; por lo que esta fecha es la que debe tomarse en cuenta como cese de la infracción.
41. En estos casos, teniendo en cuenta que la Resolución 373-2012-OEFA/DFSAI fue emitida y notificada el 03 de diciembre de 2012, podemos concluir que no había prescrito la potestad sancionadora de la Administración, por lo que es infundado el recurso de apelación en estos extremos³⁰.
42. En los demás casos³¹, no se ha iniciado el cómputo del plazo de prescripción, porque la recurrente no ha acreditado el cese de las infracciones cometidas por ella misma, motivo por el cual resulta infundado el recurso de apelación en este extremo.
43. Por otro lado, respecto a los incumplimientos a los Límites Máximos Permisibles, el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que los resultados analíticos obtenidos en cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero metalúrgico no excederá en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier momento".
44. En este sentido, bastará con acreditar que la recurrente ha excedido los valores establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" para determinar la comisión de la infracción, por lo que de acuerdo a lo señalado en el considerando 33 de la presente Resolución, nos encontraremos ante una infracción instantánea.
45. Por lo tanto, la fecha de la comisión de dicha infracción marca el inicio del cómputo del plazo de la prescripción, pues el hecho infractor se consuma en ese acto y momento, siendo de carácter instantáneo.
46. De conformidad con lo establecido en el artículo 34° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que les sean imputados; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

²⁹ Al respecto, la recurrente adjunta fotografías en sus descargos, fechadas al 12 de enero de 2009; sin embargo, se considera el 21 de enero de 2009, fecha de la presentación de descargos como fecha de cese, por ser fecha cierta.

³⁰ Ver cálculo de la prescripción en nota al pie N° 28.

³¹ Respecto a la infracción por no haber considerado la construcción de un canal de coronación de acuerdo al diseño del Proyecto Botadero Norte Tentadora, la recurrente solo adjunta un plano con un cronograma de construcción durante el año 2009 (Foja 706) sin acreditar fehacientemente la culminación de la construcción de dichos canales, por lo que este colegiado no considera que se haya acreditado la fecha de cese.

Respecto a la infracción por no monitorear las aguas provenientes del tajo Seductora que reciben tratamiento iónico en la poza Milagros antes de ser utilizadas en el regado de las vías de acceso al campamento minero (infracción 9 del cuadro detalle); la recurrente, si bien a través de sus descargos adjunta copia del escrito presentado el 17 de junio de 2009 al MINEM acompañado del informe que contiene los resultados del monitoreo efectuado a la poza Milagros, el cual tiene como fechas de muestreo los días 16 y 17 de abril de 2009, esto no acredita el cese total de la infracción, por lo que la potestad sancionadora no ha prescrito.

47. Para el caso de las infracciones por exceso de los Límites Máximos Permisibles detectados en la Supervisión Regular 2008, iniciado por el Oficio N° 2161-2009-OS-GFM, notificado el 06 de enero de 2010, conforme al cálculo correcto señalado en el literal b) del considerando 11 de la presente Resolución, el plazo transcurrido desde la detección de las infracciones hasta la notificación de la Resolución de primera instancia es de 3 años 11 meses y 16 días.
48. De este modo, considerando que la potestad sancionadora del OEFA prescribía en este extremo el 17 de diciembre de 2012, y la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos emitió pronunciamiento a través de la Resolución Directoral N° 373-2012-OEFA/DFSAI fue emitida y notificada el 03 de diciembre de 2012, esto es, antes del vencimiento del plazo regulado en el artículo 34° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, corresponde desestimar lo solicitado por la recurrente en este extremo.
49. Por tanto, se ha acreditado en el presente procedimiento sancionador que no se produjo la prescripción de la potestad sancionadora de la administración respecto a las infracciones por incumplimiento de las recomendaciones de las supervisiones regulares 2006-II y 2007, las infracciones al Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y, los incumplimientos a los Límites Máximos Permisibles. En este sentido, corresponde declarar infundado el recurso de apelación y, en consecuencia, confirmar la sanción impuesta por la Resolución Directoral N° 373-2012-OEFA/DFSAI de fecha 03 de diciembre de 2012.

Por lo expuesto, y de conformidad con lo establecido 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 la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; así como lo dispuesto por los numerales 202.1 y 202.5 del artículo 202° de la Ley N° 27444; con el acuerdo unánime de los señores vocales Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez, Verónica Violeta Rojas Montes y Héctor Adrián Chávarry Rojas;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- DECLARAR LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución N° 051-2013-OEFA/TFA del 26 de febrero de 2013; y en atención al numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, **DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A. contra la Resolución Directoral N° 373-2012-OEFA/DFSAI de fecha 03 de diciembre de 2012, por los fundamentos expuestos en parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo segundo.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a cuatrocientas cuatro (404) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado 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 del pago realizado.

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente Resolución a COMPAÑÍA MINERA AURÍFERA SANTA ROSA S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, 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



VERONICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



HECTOR ADRIAN CHAVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

Lima, 16 de Abril de 2013

VOTO SINGULAR DE LA VOCAL VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas vocales, concordando con los fundamentos y lo resuelto en la Resolución 091-2013-OEFA/TFA dejo constancia de mi voto singular agregando además los siguientes fundamentos a la misma:

1. Respecto a las infracciones permanentes y su prescripción, Ángeles De Palma³² señala lo siguiente:

"(...) las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de

³² ANGELES DE PALMA, *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción*, En: Civitas Revista española de Derecho Administrativo, núm. 112/2001, Madrid: Editorial Civitas, p. 553. El mismo autor define a las infracciones instantáneas, como las que "se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consuma en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consuma el ilícito".

prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción. (...)

Por tanto, sólo en el caso de las infracciones permanentes el plazo de prescripción comienza a correr cuando cesa el mantenimiento de la situación ilícita, pues hasta este momento se ha estado consumando la infracción. (...)

2. Según Gómez Tomillo y Sanz Rubiales: "(...) por lo que respecta a las infracciones permanentes, pueden definirse como aquellas figuras en las que la acción provoca la creación de una situación antijurídica duradera que el sujeto mantiene a lo largo del tiempo dolosa o imprudentemente."³³
3. Las infracciones permanentes se distinguen de las infracciones continuadas, las cuales son definidas por DE PALMA (2001) "*la infracción continuada – como el delito continuado- es una construcción que tiene por objeto evitar reconocer que concurren varios hechos típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva (la lesión de un mismo bien jurídico aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos) que permite ver a distintos actos, por sí solo ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario*".
4. En ambos casos, la doctrina es unánime en determinar que el *dies a quo* del plazo de prescripción, se computa desde que la infracción ha cesado, es decir, cuando el infractor pone fin a la situación antijurídica.
5. En el caso de las infracciones permanentes "...su plazo de prescripción comienza, precisamente en el instante en que cesa el estado antijurídico creado por el autor y no antes, en la medida en que no puede empezar a prescribir aquello que todavía no ha terminado"³⁴. Por ello, pues, no puede operar la prescripción porque la infracción no ha dejado de producirse, es decir, no se inicia el cómputo del plazo y no prescribe mientras persiste el incumplimiento, no prescribe mientras no cesa la misma.
6. De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 34° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD en concordancia con el artículo 233° de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, el inicio del cómputo del plazo de la prescripción en infracciones de *acción continuada* comienza en la fecha del cese de las mismas; mientras que para el caso de las infracciones instantáneas comienza en la fecha en que se cometió la infracción.
7. Es importante hacer hincapié que cuando las citadas normas hablan de *acción continuada*, es preciso entender que la ley contempla y se está refiriendo a una situación antijurídica prolongada en el tiempo, es decir, a las infracciones permanentes como las entiende la doctrina, e incluso puede entenderse también para el caso de las infracciones continuadas³⁵, compuestas por sucesivos actos infractores en una unidad

³³ GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición, 2010, España: Thomson Reuters, p. 651-652.

³⁴ GÓMEZ TOMILLO y SANZ RUBIALES. *Ob. Cit.* p. 653.

³⁵ En efecto, el legislador debe haber pensado este caso del *dies a quo* tanto para las infracciones permanentes (acción continuada), como para las infracciones continuadas cuando se comete la última infracción.

objetiva. Por ello, el *dies a quo* del plazo de prescripción comienza a contarse a partir de la cesación de la conducta infractora.

8. Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto, considero que en el caso particular de las infracciones 01 al 11 del cuadro detalle del considerando 2 de la Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA del 16 de abril de 2013, referidas al incumplimiento de las recomendaciones correspondientes a las Supervisiones Regulares 2006-II y 2007 e incumplimientos a los instrumentos de gestión ambiental de acuerdo a lo señalado en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, tienen naturaleza jurídica de infracciones permanentes, por cuanto el no cumplimiento de las mismas por parte de la infractora ha producido una situación antijurídica duradera en el tiempo que configura las infracciones administrativas y que solo puede cesar por voluntad propia del propio administrado, y, por tanto, el *dies a quo*, conforme en el artículo 34° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD en concordancia con el artículo 233° de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, se produce solo cuando las infracciones cesan.

Por las consideraciones adicionales precedentes voto por que se declare LA NULIDAD DE OFICIO de la Resolución N° 051-2013-OEFA/TFA.



VERONICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal del Tribunal de Fiscalización Ambiental