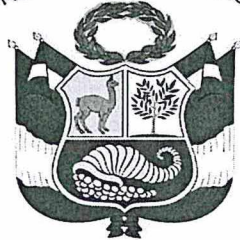


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 168-2013-OEFA/TFA

Lima, 13 AGO. 2013

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 059-2012-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 22 de marzo de 2012, en el Expediente N° 003-2012-DFSAI/PAS¹; y el Informe N° 166-2013 OEFA/TFA/ST del 1 de julio de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la auditoría ambiental del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), llevada a cabo del 20 al 24 de agosto de 2002, en las instalaciones de la Unidad de Producción Atacocha, de titularidad de COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.A. (ATACOCHA)², ubicada en el distrito de Yuruscaján, provincia y departamento de Pasco; en la cual se detectaron infracciones a la normatividad ambiental. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el Informe N° 210798/02³ y sus informes complementarios⁴.

¹ El Expediente N° 003-2012-DFSAI/PAS contiene a su vez el Expediente N° I – 293/04.

² Registro Único de Contribuyente N° 20100123500.

³ Fojas 8 a 114.

⁴ Fojas 117 a 151 y 156 a 273.

2. Mediante Resolución Directoral N° 059-2012-OEFA/DFSAI del 22 de marzo de 2012⁵, notificada el 22 de marzo de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) impuso a ATACOCHA una multa de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de infracciones a la normatividad ambiental, conforme se detalla a continuación:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir el Proyecto N° 4 "Abandono Cancha de Relaves de Malauchaca 1" del PAMA de la Unidad de Producción Atacocha, aprobado por Resolución Directoral N° 089-97-EM/DGM de fecha 6 de marzo de 1997, debido a que resta volumen de relave por remover además de los trabajos de rehabilitación pendientes por realizar.	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁶	Literal a) del Numeral 2 del inciso B del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁷	13,33 UIT
Incumplir el Proyecto N° 10 "Construcción de un Sistema de Tratamiento de Aguas Servidas" del PAMA de la Unidad de Producción Atacocha, aprobado por Resolución Directoral N° 089-97-EM/DGM de fecha 6 de marzo de 1997, debido a que	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Literal a) del Numeral 2 del inciso B del Artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	6,67 UIT

⁵ Fojas 576 a 581.

⁶ Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero metalúrgico, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 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."

⁷ Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero metalúrgico.-

"Artículo 48°.- Cuando los titulares de actividad minera, salvo por caso fortuito o fuerza mayor, incumplan el PAMA aprobado, la Dirección General de Minería se sujetará a lo siguiente:

B. Incumplimiento al término del plazo previsto

1. Dentro de los dos (2) meses siguientes a la fecha de vencimiento del PAMA, el fiscalizador externo designado para el programa de fiscalización anual correspondiente presentará a la Dirección General de Minería un informe de auditoría ambiental, en el que señalará el grado de cumplimiento de los compromisos asumidos en el PAMA y de los niveles máximos permisibles en las emisiones y/o vertimientos.

2. Dentro de los treinta (30) días calendario siguientes a la recepción del informe referido en el inciso anterior, en caso de no haberse cumplido con los compromisos asumidos en el PAMA y con los niveles máximos permisibles de emisiones y/o vertimientos, la Dirección General de Minería:

a. Aplicará una multa según la Escala de Multas y Penalidades, teniendo en cuenta el porcentaje de atraso físico en la ejecución del PAMA, con un máximo de 75 UIT."

el Tanque Séptico en Chicrín para la Zona de Casas de Empleados y la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales N° 2 del Sector Artesanos de Chicrín, no han sido construidos.			
MULTA TOTAL			20 UIT

3. Mediante escrito presentado el 9 de abril de 2012⁸, ATACCOCHA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 059-2012-OEFA/DFSAI del 22 de marzo de 2012, argumentando que en el presente procedimiento, la potestad sancionadora de la autoridad administrativa ha prescrito, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 233° de la Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General.

II. Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente⁹, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
5. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁰, 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.

⁸ Fojas 583 a 598.

⁹ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-

"1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹⁰ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

"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:

(...)

- c) *Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas."*

6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la 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 OEFA¹¹.
7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN¹³) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁴, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
8. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁵, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁶, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del

¹¹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. *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 OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."*

¹² Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

"Artículo 1.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA."

¹³ Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.-

"Artículo 18.- Referencia al OSINERGMIN

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN."

¹⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD que aprueba aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.-

"Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010."

¹⁵ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 *El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley."*

¹⁶ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano 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:



Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD¹⁷, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.


III. Norma procedimental aplicable

9. Previamente al análisis de los argumentos formulados por la apelante, 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° 27444¹⁸, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.
10. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde el 14 de diciembre de 2012¹⁹.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

-
- 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."

 17 Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD - Aprueban Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental
El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia".

 18 Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano 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.

(...)"

 19 Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano 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."

11. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²⁰, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
12. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

“En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”²¹.

13. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado “Constitución Ecológica”²², de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

*“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, **su explotación no puede ser separada del interés nacional**, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras”²³. (El énfasis es agregado)*

*“(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora 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***

²⁰ Constitución Política del Perú de 1993, publicada en el diario oficial El Peruano 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.

(...)”

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán”²⁴ (El énfasis es agregado)

14. En ese sentido, Sen advierte que: “un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones”²⁵.

15. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“(…) 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)”²⁶.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁷, 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 otros.

17. En tal 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. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.

18. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse

²⁴ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²⁵ SEN, Amartya: “Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns”. Feminist Economics N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (Traducción nuestra)

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

²⁷ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-

“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.”

dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2. Sobre la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA

19. Conforme se ha señalado en el Literal a) del Considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente alegó en el presente procedimiento, que la potestad sancionadora de la autoridad administrativa habría prescrito, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 233° de la Ley N° 27444.
20. A fin de determinar el plazo de prescripción aplicable y el *dies a quo* correspondiente, respecto de las infracciones al Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, es pertinente mencionar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con la notificación de la Carta N° 045-2012-OEFA/DFSAI/SDI²⁸, el 13 de febrero de 2012, fecha en la cual estaba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD.
21. Al respecto, cabe indicar que el Reglamento aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD no establecía el plazo de prescripción de la potestad sancionadora del OEFA; en tal sentido, se aplicará supletoriamente las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444, de acuerdo con lo dispuesto en la Única Disposición Complementaria Final del citado Reglamento²⁹.
22. Conforme a ello, es pertinente mencionar que el Numeral 233.1 del Artículo 233° de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1029, establece que 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.
23. Con relación al inicio del cómputo del plazo, *dies a quo*, de acuerdo con el Numeral 233.2 del Artículo 233° de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto

²⁸ Cabe indicar que mediante la Resolución Directoral N° 395-2003-EM/CM de fecha 19 de noviembre de 2003, el Consejo de Minería declaró la nulidad de la Resolución Directoral N° 305-2002-EM/DGM de fecha 08 de noviembre de 2002, a través de la cual la Dirección General de Minería sancionó a ATACOCHA por el incumplimiento de los Proyectos N° 3, 4, 10 y 11 del PAMA de la Unidad de Producción Atacocha, en mérito de los resultados de la supervisión regular del cumplimiento del referido PAMA, realizada durante los días 20 al 24 de agosto de 2002, y ordenó reponer el trámite al estado que la autoridad minera emita un nuevo pronunciamiento con arreglo a Ley.

²⁹ Resolución N° 003-2011-OEFA/CD. Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2011.-
"Disposición Complementaria Final
Única.- Reglas de supletoriedad
En todo lo no previsto de manera expresa en el presente Reglamento, se aplicará supletoriamente las disposiciones contenidas en la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y las disposiciones contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229.2 de la citada Ley."

Legislativo N° 1029, es preciso analizar si las infracciones cometidas por ATACCOCHA tienen el carácter de instantánea o de acción continuada³⁰; toda vez que de acuerdo con dicha norma, el inicio del cómputo del plazo de prescripción en infracciones instantáneas comienza en la fecha en que se cometió la infracción, mientras que para el caso de las infracciones de acción continuada comienza en la fecha en que cesaron las mismas.

24. A su vez, dicho dispositivo legal prevé que 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 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.
25. Es importante acotar que cuando la citada norma se refiere a *acción continuada*, es preciso entender que la ley contempla a una situación antijurídica prolongada en el tiempo, como es el caso³¹. Por ello, el *dies a quo* del plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta infractora³².
26. Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto, este Tribunal considera que el incumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental, de acuerdo con lo

³⁰ 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.

³¹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001, modificada por el Decreto Legislativo N° 1029, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de junio de 2008.-

"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. (...)"

³² 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 no 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.

señalado en el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, tiene naturaleza jurídica de infracción de acción continuada, por cuanto el no cumplimiento de los mismos por parte de la infractora ha producido una situación antijurídica duradera en el tiempo que configura las infracciones administrativas.

27. Al respecto, cabe indicar que según el Informe N° 210798/02, elaborado por la fiscalizadora externa SGS del Perú S.A., durante la auditoría ambiental del PAMA de la Unidad de Producción Atacocha, llevada a cabo del 20 al 24 de agosto de 2002, se verificó lo siguiente:

'PROYECTO 4

Abandono de la cancha de relaves de Malauchaca 1

(...) el avance físico verificado corresponde a un 75% debido al volumen de relave pendiente de remover a ser utilizado como material de préstamo en la construcción de la presa de relaves de Tíclacayán. (...) ³³

PROYECTO 10

Construcción de un sistema de tratamiento de aguas servidas

(...) su avance físico es de 70%. Los sistemas construidos tanto en Atacocha (Plazamachay) y en campamento Chicrín (San Felipe) no resuelven totalmente el problema de generación de aguas servidas porque vienen contaminando la Quebrada Atacocha y el Río Huallaga en la zona de Chicrín. ³⁴

28. Tras la evaluación del Informe N° 210798/02, mediante el Informe N° 640-2002-EM-DGM-DFM/MA del 8 de noviembre de 2002³⁵ la Dirección de Fiscalización Minera concluyó que ATACOCHA había incumplido, entre otros, con la ejecución de los Proyectos 4 y 10 del PAMA de la Unidad de Producción Atacocha, y opinó favorablemente respecto a la referida auditoría ambiental; motivo por el cual, ésta fue aprobada por la Dirección General de Minería a través de la Resolución del 8 de noviembre de 2002.
29. Dicho esto, se desprende que hasta la fecha de la auditoría ambiental, ATACOCHA no había dado cumplimiento a la ejecución de los Proyectos N° 4 y 10 del PAMA de la Unidad de Producción Atacocha. Ahora, queda analizar si las infracciones cesaron luego de la auditoría ambiental.
30. Con relación a ello, de la revisión de los actuados que obran en el Expediente, se advierte que mediante la Resolución Directoral N° 313-2002-EM/DGAA del 22 de octubre de 2002, se aprobó en vía de regularización la modificación de la ejecución del PAMA de la Unidad de Producción Atacocha, la cual incluye:

*a) Modificación del alcance del Proyecto N° 4 "Abandono de la cancha de relaves de Malauchaca 1", el cierre del depósito se desarrollará de acuerdo al Plan de Cierre presentado por Compañía Minería Atacocha S.A.A., el cual deberá ser aprobado por el Ministerio de Energía y Minas **y fuera del alcance del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental.** (El énfasis es agregado)*

³³ Foja 195.

³⁴ Foja 197.

³⁵ Fojas 273 a 275.

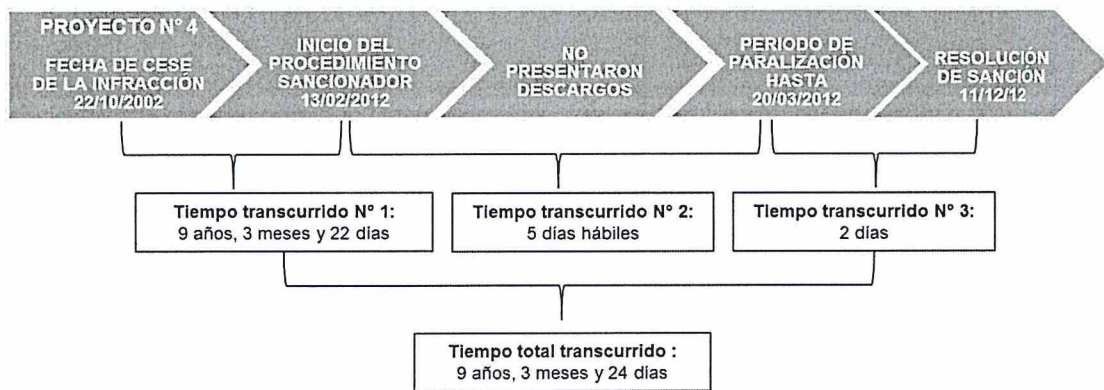
b) Cambio de nombre del Proyecto N° 10 "Construcción de un Sistema de Tratamiento de Aguas Servidas" por "Construcción de un Sistema de Tratamiento de Aguas Residuales", así como la inclusión de las siguientes actividades: (...)

31. Es pertinente precisar que el Artículo 4° de la referida Resolución Directoral señala lo siguiente:

Artículo 4°.- La presente reprogramación en Vías de Regularización del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la Unidad de Producción Atacocha, no exime de responsabilidad ambiental a la Compañía Minera Atacocha S.A., sobre el incumplimiento de las obligaciones que debieron ejecutarse al amparo de la Resolución Directoral N° 089-1997-EM/DGM de fecha 06 de marzo de 1997; (El énfasis es agregado)

32. En tal sentido, siendo que mediante la citada Resolución, el Proyecto N° 4 del PAMA de la Unidad de Producción Atacocha quedó fuera del alcance de la misma, se debe tomar la fecha de la emisión de la precitada Resolución, es decir el **22 de octubre de 2002**, como fecha de cese de la infracción por el incumplimiento del referido Proyecto N° 4.

33. Al respecto, considerando como fecha del cese del estado de incumplimiento del referido Proyecto N° 4, el 22 de octubre de 2002, el cálculo de la prescripción sería de la siguiente manera:

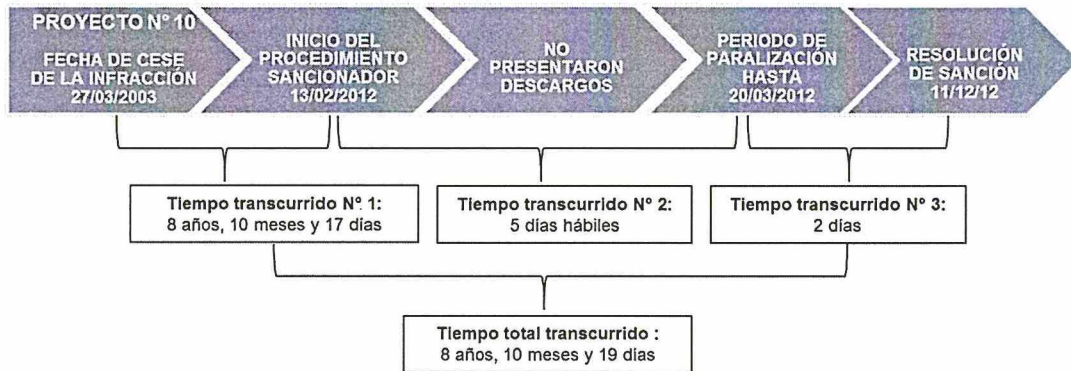


34. De otro lado, durante la inspección ocular llevada a cabo del 27 al 29 de marzo de 2003 para verificar el cumplimiento del PAMA de la Unidad de Producción Atacocha, se verificó que ATACOCKA cumplió al 100% los proyectos que fueron observados durante la auditoría ambiental, entre ellos, el Proyecto N° 10 "Construcción de un Sistema de Tratamiento de Aguas Servidas", tal como consta del Acta de Inspección del 28 de marzo del 2003³⁶.

35. Por lo tanto, toda vez que a través de dicha inspección ocular se verificó el cumplimiento del Proyecto N° 10 del PAMA de la Unidad de Producción Atacocha, se debe tomar la fecha del primer día de la inspección ocular, el **27 de marzo de 2003**, como fecha de cese de la infracción por el incumplimiento del referido Proyecto N° 10.

³⁶ Foja 354.

36. Al respecto, considerando como fecha del cese del estado de incumplimiento del referido Proyecto N° 10, el 27 de marzo de 2003, el cálculo de la prescripción sería de acuerdo con lo siguiente:



37. De este modo, considerando que la Resolución Directoral N° 059-2012-OEFA/DFSAI del 22 de marzo de 2012, notificada en la misma fecha, se expidió más de 8 años después de la verificación del cese de las conductas infractoras imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador, se ha constatado que habría transcurrido en exceso el plazo prescriptorio regulado por el Artículo 233° de la Ley N° 27444.
38. Por lo expuesto, en el presente caso, se ha producido la prescripción de la potestad sancionadora de la administración respecto a las infracciones por incumplimiento del Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador. En este sentido, corresponde declarar fundado el recurso de apelación y, en consecuencia, disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

Teniendo en cuenta los considerandos expuestos, 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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 059-2012-OEFA/DFSAI del 22 de marzo de 2012; en el extremo referido a la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA respecto a las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador; y, en consecuencia, disponer el **ARCHIVO** del mismo, cuyos actuados obran en el Expediente N° 003-2012-DFSAI/PAS, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo segundo.- NOTIFICAR la presente Resolución a COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.A. y remitir el Expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.


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



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