



EXPEDIENTE N° : 124-09-MA/E
 ADMINISTRADO : AZULCOCHAMINING S.A.
 UNIDAD MINERA : AZULCOCHA
 UBICACIÓN : DISTRITO DE SAN JOSÉ DE QUERO, PROVINCIA DE CONCEPCIÓN Y DEPARTAMENTO DE JUNÍN
 SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: Se declara improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Azulcochamining S.A. contra la Resolución de Resolución Directoral N° 491-2013-OEFA/DFSAI y se califica el recurso como uno de apelación, concediéndose el mismo y elevando los actuados al Tribunal de Fiscalización Ambiental.

Lima, 14 ENE. 2014

I. ANTECEDENTES

1. Por Resolución Directoral N° 491-2013-OEFA/DFSAI emitida y notificada el 23 de octubre de 2013¹, esta Dirección sancionó a Azulcochamining S.A. con una multa ascendente a Diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la siguiente infracción:



HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	MULTA
Para el traslado de los relaves del depósito N° 2 hacia la planta de beneficio se ha efectuado la descarga de las aguas ácidas empozadas en dicho depósito hacia la quebrada Huasi Viejo, dicha descarga no ha sido considerada en el Estudio de Impacto Ambiental ni se ha establecido un punto de control, por tanto no se contaba con la autorización correspondiente. Además, para facilitar la descarga se ha efectuado un corte en el dique del mencionado depósito de relaves generando rajaduras en dicha estructura de contención.	Artículos 5° y 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.1)	10 UIT

2. Asimismo, en dicho acto administrativo se archivó el presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la presunta infracción del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM debido a que se verificó que las aguas ácidas provenientes del Depósito de Relaves N° 2 fueron conducidas al Depósito de Relaves N° 4 a través de una manguera para luego ser descargadas a la Quebrada Huasi Viejo, siendo que el vertimiento del Depósito de Relaves N° 2 no constituía un efluente minero-metalúrgico, por lo que no correspondía que Azulcochamining estableciera en su Estudio de Impacto Ambiental un punto de control en el Depósito de Relaves N° 2.

¹ Folios 292 al 304 del Expediente.



3. Mediante escrito del 14 de noviembre de 2013², Azulcochamining interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 491-2013-OEFA/DFSAI, alegando lo siguiente:

- (i) Al haberse variado la imputación de cargos mediante Resoluciones Subdirectorales N° 175 y 831-2013-OEFA-DFSAI/SDI ha quedado sin efecto legal las imputaciones efectuadas mediante el Oficio N° 2178-2009-OS-GFM.
- (ii) No se ha aplicado correctamente lo dispuesto en los artículos 5° y 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, el RPAAMM), debido a que no se tomó en cuenta el principio de razonabilidad para su aplicación, quedando descartada la supuesta infracción y/o cumplimiento del artículo 5° en mención puesto que la responsabilidad señalada en este artículo se deriva expresamente como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones y a la fecha de la supervisión Azulcochamining no realizaba actividades mineras en sus instalaciones (la actividad minera se encontraba suspendida hacía más de 13 años).
- (iii) No se ha fundamentado de manera objetiva ni específica el incumplimiento y/o infracción del artículo 6° del RPAAMM.
- (iv) Si adoptó las medidas de prevención, razón por la cual no incurrió en infracción alguna.
- (v) Las supuestas conductas presuntamente infractoras son de ejecución inmediata en todos los supuestos.
- (vi) Al haberse variado la imputación de los cargos, han quedado sin efecto los cargos imputados en el Oficio N° 2178-2009-OS-GFM, por tanto a la fecha de notificada la referida Resolución N° 831-2013-OEFA-DFSAI/SDI han transcurrido más de 4 años, habiendo prescrito la potestad sancionadora de la autoridad fiscalizadora.
- (vii) Presentó como nueva prueba el mérito de informe que deberá ser requerido por el OEFA al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN y a la supervisora externa Inspectorate Service Perú S.A.C. para que informen si las presuntas faltas imputadas a Azulcochamining eran infracciones de ejecución inmediata o continuada.



II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

4. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son:

- (i) Si procede el recurso de reconsideración interpuesto por Azulcochamining contra la Resolución Directoral N° 491-2013-OEFA/DFSAI.
- (ii) Si corresponde calificar el recurso de reconsideración como uno de apelación.

² Folio 305 al 310 del Expediente.



III. CUESTIÓN PREVIA

3.1 Norma Procesal Aplicable

5. En aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) debe establecerse la norma procedimental aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador³.
6. A la fecha del inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD del 12 de mayo de 2011.
7. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD del 7 de diciembre de 2012 se aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, que entró en vigencia el 14 de diciembre de 2012. El artículo 2° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD derogó el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, y a través de su artículo 3° se dispuso que las disposiciones de carácter procesal contenidas en el nuevo Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.
8. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones procesales contenidas en el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, el RPAS) al presente caso.



IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 **Procedencia del recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 491-2013-OEFA/DFSAI**

9. El numeral 24.4 del artículo 24° del RPAS establece que el recurso de reconsideración deberá presentarse en el plazo de quince (15) días hábiles contado desde la fecha de notificación del acto que se impugna⁴.

³ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General
"TÍTULO PRELIMINAR"

(...)

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

⁴ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD

"Artículo 24°.- Impugnación de actos administrativos

(...)

24.4 Los recursos administrativos deberán presentarse en el plazo de quince (15) días hábiles contado desde la notificación del acto que se impugna."



10. Azulcochamining presentó su recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 491-2013-OEFA/DFSAI dentro del plazo legal.
11. El numeral 24.2 del artículo 24° del RPAS⁵ establece que el recurso de reconsideración deberá sustentarse en nueva prueba.
12. Según autorizada doctrina nacional, el recurso de reconsideración es el recurso optativo que puede interponer el administrado ante la misma autoridad emisora de una decisión controvertida, a fin que evalúe la nueva prueba aportada, y por acto de contrario imperio, proceda a modificarlo o revocarlo⁶.
13. A efectos de la aplicación del artículo 208° de la LPAG, para la determinación de prueba nueva debe distinguirse: (i) el hecho materia de la controversia que requiere ser probado; y, (ii) el hecho que es invocado para probar la materia controvertida. En tal sentido, deberá acreditarse la relación directa entre la nueva prueba y la necesidad del cambio de pronunciamiento. Es decir, deberá evidenciarse la pertinencia de la nueva prueba que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de algunos de los puntos controvertidos.
14. La nueva prueba debe demostrar algún nuevo hecho o circunstancia, idea que es perfectamente aplicable a la finalidad del recurso de reconsideración, la cual es controlar las decisiones de la administración en términos de verdad material y ante la posibilidad de la generación de nuevos hechos. La Administración, en consecuencia, debe resolver analizando nuevos elementos de juicio⁷.
15. Cabe señalar que no resultan idóneos como nueva prueba una nueva argumentación jurídica sobre los mismos hechos, la presentación del documento original cuando en el expediente obraba una copia simple, entre otras.
16. El recurso de reconsideración no es una vía para el reexamen de los argumentos y pruebas presentadas por el administrado durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador sino que su camino está orientado a hechos nuevos y pruebas nuevas que no hayan sido analizados por esta Dirección. En tal sentido, los argumentos referidos a una diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, estos tienen como mecanismo de revisión el recurso de apelación conforme a lo establecido en el artículo 209° del LPAG⁸.

⁵ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD

"Artículo 24°.- Impugnación de actos administrativos

(...)

24.2 El administrado sancionado podrá presentar recurso de reconsideración contra la imposición de sanción o el dictado de medida correctiva sólo si adjunta prueba nueva."

⁶ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. p. 618.

⁷ GUZMAN, Christian. El Procedimiento Administrativo. Ara Editores. Lima, 2007, p. 279.

⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo 209.- Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico."



17. De la revisión del recurso presentado se desprende que lo pretendido por Azulcochaming es acreditar la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA. Para ello, el administrado presenta como nueva prueba el mérito que se solicite al OSINERGMIN y a la supervisora externa sus opiniones sobre si las infracciones imputadas y sancionadas eran de ejecución inmediata o continuada.
18. Esta Dirección considera que dichos argumentos se encuentran destinados a debatir una cuestión de derecho (prescripción de la potestad sancionadora), lo cual no puede ser dilucidado a través del presente recurso impugnatorio. El artículo 209° de la LPAG precisa que cuando se debatan cuestiones de puro derecho debe interponerse un recurso de apelación.
19. Respecto de la nueva prueba aportada por el administrado, esta no puede ser considerada como tal debido a que, en efecto, dicho instrumento no ha sido aportado ni presentado por el administrado. Adicionalmente, dicha prueba está referida a cuestionamientos de interpretación jurídica que no son materia del recurso de reconsideración.
20. La exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración se debe encontrar referida a la presentación de un documento o medio que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca de alguno de los puntos materia de controversia.
21. Por lo expuesto, corresponde declarar improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Azulcochaming, conforme a lo establecido en los artículos 208° y 209° de la LPAG, debido a que no se ha presentado una nueva prueba y a que el cuestionamiento argumentado por el administrado está vinculado a una interpretación jurídica distinta a la señalada por la Autoridad Decisora en la Resolución Directoral N° 491-2013-OEFA/DFSAI.



IV.2 Encausamiento y recalificación del recurso interpuesto

22. El numeral 3 del artículo 75° de la LPAG⁹ establece que es deber de la autoridad administrativa en el procedimiento administrativo sancionador encausar de oficio el procedimiento cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados.
23. El artículo 213° de la LPAG¹⁰ señala que el error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.
24. Tal como se ha señalado en los párrafos 17 a 19 de la presente resolución, el recurso interpuesto por Azulcochaming tiene como finalidad sustentar una interpretación jurídica distinta a la realizada por la autoridad decisora respecto de

⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 75.- Deberes de las autoridades en los procedimientos"
Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:
(...)

3. Encausar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos".

¹⁰ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 213.- Error en la calificación"
El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter".



los hechos materia del procedimiento administrativo sancionador seguido en su contra (cuestiones de puro derecho).

25. En tal sentido, habiéndose cumplido con presentar el recurso dentro del plazo de quince (15) días establecido en el artículo 24.4 del RPAS, y los demás requisitos establecidos en los artículos 113° y 211° de la LPAG, corresponde ser elevado al Tribunal de Fiscalización Ambiental para la continuación de su tramitación, de conformidad con el numeral 25.2 del artículo 25 del RPAS¹¹.

En uso de las facultades conferidas en el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de reconsideración interpuesto por Azulcochamining S.A. contra la Resolución Directoral N° 491-2013-OEFA/DFSAI, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

Artículo 2°.- Calificar el recurso impugnativo presentado por Azulcochamining S.A. el 14 de noviembre de 2013 como un recurso de apelación.

Artículo 3°.- Conceder el referido recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 491-2013-OEFA/DFSAI y elevar los actuados al Tribunal de Fiscalización Ambiental.

Regístrese y comuníquese,



.....
María Lulisa Egusquiza Mori
Directora de Fiscalización Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

¹¹

Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD

"Artículo 25.- Elevación del recurso de apelación

25.1 Corresponde a la autoridad que emitió el acto que se impugna pronunciarse sobre la concesión del recurso de apelación en el plazo de cinco (5) días hábiles.

25.2 Concedido el recurso de apelación, se elevará el actuado correspondiente al Tribunal de Fiscalización Ambiental, notificando la concesión del recurso al impugnante."