



EXPEDIENTE : 038-08-MA/R¹
 ADMINISTRADO : ICM PACHAPAQUI S.A.C.
 UNIDAD MINERA : PACHAPAQUI
 UBICACIÓN : DISTRITO DE AQUIA, PROVINCIA DE BOLOGNESI,
 REGIÓN CHAVIN
 SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: Se sanciona a ICM Pachapaqui S.A.C. al haber quedado acreditada la comisión de una (01) conducta tipificada como infracción administrativa al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, debido a que se verificó que no evitó, ni impidió la acumulación de agua sobre el suelo natural por falta de estructuras hidráulicas y sistemas de subdrenaje para la conservación de aguas y suelos en la plataforma de la desmontera nivel 4155.

SANCIÓN: 10 UIT

Lima, 17 de enero de 2014.

I. ANTECEDENTES

- Del 09 al 11 de octubre de 2008, Consorcio Geosurvey – Shesa Consulting (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión regular en las instalaciones de la Unidad Minera "Pachapaqui", de la empresa minera ICM Pachapaqui S.A.C (en adelante, Pachapaqui).
- A través de las Cartas S/N de fechas 17 y 28 de octubre de 2008, la Supervisora presentó a la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) el Informe N° 003-2008-GEOSHESA/MA (en adelante, Informe de Supervisión), correspondiente a la supervisión regular de medio ambiente del año 2008 realizada en la Unidad Minera Pachapaqui².
- Mediante Oficio N° 1576-2009-OS-GFM de fecha 01 de octubre de 2009, notificado el 13 de octubre de 2009, la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin, inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Pachapaqui al haberse detectado las siguientes presuntas infracciones a la normativa ambiental³:



N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que establece la eventual sanción	Eventual Sanción
1	Los resultados analíticos de la muestra del efluente MA-1 (Agua de mina Nv 4205 antes de ser vertida a la quebrada de Minapata) evidenciaron que los parámetros pH y STS no cumplen con los límites máximos permisibles.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.2. del Punto 3)	50 UIT

¹ Todos los números de folios indicados en la presente Resolución están referidos al Expediente N° 038-08-MA/R, salvo se precise algo distinto.

² Folios 01 al 170.

³ Folio 171.



2	Los resultados analíticos de la muestra del efluente MA-2 (Agua de mina Nv 4155 antes de ser vertida a la quebrada de Minapata) evidenciaron que los parámetros pH y STS no cumplen con los límites máximos permisibles.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.2 del Punto 3)	50 UIT
3	No existen estructuras hidráulicas ni sistemas de subdrenajes en el depósito de desmontes del nivel 4155, evidenciando la falta de medidas de previsión y control previstos en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA).	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica (en adelante, RPAAMM).	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.1 del Punto 3)	10 UIT
4	No se contaba con un buen sistema de coacción, transporte, descarga y control de calidad de aguas de mina, evidenciando la falta de medidas de previsión y control previstos en el EIA.	Artículo 6° del RPAAMM	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.1 del Punto 3)	10 UIT
5	En la plataforma oeste de la planta concentradora se estaba acumulando relave seco y tamizado sin estar considerado en ningún estudio ambiental.	Artículo 5° y numeral 3 del artículo 7° del RPAAMM.	Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (Numeral 3.1 del Punto 3)	10 UIT

4. El 20 de octubre de 2009, Pachapaqui presentó sus descargos al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁴.
5. Mediante Resolución Directoral N° 349-2012-OEFA/DFSAI del 12 de noviembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) impuso a Pachapaqui una multa de ciento veinte (120) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de cuatro (04) infracciones; conforme al siguiente detalle:



N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la sanción administrativa	Norma que establece la sanción	Sanción
1	Los resultados analíticos de la muestra del efluente MA-1 (Agua de mina Nv 4205 antes de ser vertida a la quebrada de Minapata) evidenciaron que los parámetros pH y STS no cumplen con los límites máximos permisibles.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
2	Los resultados analíticos de la muestra del efluente MA-2 (Agua de mina Nv 4155 antes de ser vertida a la quebrada de Minapata) evidenciaron que los parámetros pH y STS no cumplen con los límites máximos permisibles.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT

⁴ Folios 172 al 270.



3	No existen estructuras hidráulicas ni sistemas de subdrenajes en el depósito de desmonte del nivel 4155, evidenciando la falta de medidas de previsión y control previstos en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA).	Artículo 6° del RPAAMM.	Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
4	En la plataforma oeste de la planta concentradora se estaba acumulando relave seco y tamizado sin estar considerado en ningún estudio ambiental.	Artículo 5° del RPAAMM.	Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT

6. Con fecha 04 de diciembre de 2012, Pachapaqui interpone recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 349-2012-OEFA/DFSAI⁵.
7. A través de la Resolución N° 099-2013-OEFA/TFA de fecha 23 de abril de 2013, el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, el TFA) resolvió declarar de oficio la nulidad de la Resolución Directoral N° 349-2012-OEFA/DFSAI en el extremo referido al incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por no contar con estructuras hidráulicas ni sistemas de subdrenajes en el depósito de desmonte del nivel 4155; y, en consecuencia **retrotraer el procedimiento administrativo en lo que se refiere a la referida infracción, al momento anterior a la notificación de cargos, devolviendo el expediente a la DFSAI**. Respecto de los demás extremos, resolvió declarar infundada la apelación⁶.
8. Así, mediante Resolución Subdirectoral N° 448-2013-OEFA/DFSAI/SDI⁷ del 30 de mayo de 2013, la Subdirección de la DFSAI resolvió iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra Pachapaqui, imputándole el siguiente cargo:



N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	El titular minero no habría evitado ni impedido la acumulación de agua sobre el suelo natural, ya que no habría implementado en la plataforma de la desmontera Nv. 4155 estructuras hidráulicas y sistemas de subdrenaje para la conservación de aguas y suelos.	Artículo 5° del RPAAMM ⁸ .	Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT

⁵ Folios 293 al 333.

⁶ Folios 354 al 363.

⁷ Folios 366 al 368.

⁸ Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero-metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM

Artículo 5°.- El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de derechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.



9. Con fecha 18 de junio de 2013, Pachapaqui presentó sus descargos⁹ señalando lo siguiente:

- (i) El Tribunal de Fiscalización Ambiental resolvió declarar la nulidad de la sanción impuesta por el hecho imputado debido a que determinó que la implementación de las estructuras y sistemas de subdrenaje en el Depósito de Desmonte del nivel 4155 no constituía un compromiso del EIA de Pachapaqui y, por tanto, su inexistencia no configuraba un incumplimiento del mismo.
- (ii) En el supuesto negado que el hecho configure infracción a la normativa ambiental, la comisión del supuesto incumplimiento fue advertida en la supervisión ambiental que se llevó a cabo del 09 al 11 de octubre de 2008, por lo que a la fecha de la resolución de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, ya han transcurrido más de cuatro (4) años y seis (6) meses, siendo de aplicación la prescripción de la potestad sancionadora según lo dispuesto por el artículo 233.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, la LPAG).
- (iii) Sin perjuicio de lo señalado y respecto de la imputación referida a no haber evitado ni impedido la acumulación de agua sobre el suelo natural, Pachapaqui arguye que la conducta supuestamente realizada no se ajusta al tipo sancionatorio contenido en el artículo 5° del RPAAMM. Ello, en virtud a que sólo existiría responsabilidad cuando el titular de la actividad no evite o impida que los elementos o sustancias que por sus características físicas o químicas, puedan tener efectos adversos en el ambiente, sobrepasen efectivamente los Estándares de Calidad Ambiental (en adelante, ECA) y los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP). Así, la acción prohibida es sobrepasar los LMP.
- (iv) En el presente caso no se ha sobrepasado LMP o ECA alguno, sino que se pretende sancionar a Pachapaqui por no evitar ni impedir la acumulación de agua sobre el suelo natural, sin haber demostrado una efectiva afectación al ambiente o que se haya vulnerado algún parámetro ambiental regulado en la legislación.



II. CUESTIÓN EN DISCUSIÓN

10. Mediante la presente resolución corresponde determinar lo siguiente:

- (i) Si ha prescrito o no el ejercicio de la potestad sancionadora respecto de la presunta infracción imputada a Pachapaqui a través de la Resolución Subdirectoral N° 448-2013-OEFA/DFSAI/SDI;
- (ii) Si Pachapaqui ha incumplido con lo establecido por el artículo 5° del RPAAMM; en tanto no habría evitado ni impedido la acumulación de agua sobre el suelo natural, ya que no habría implementado en la plataforma de la desmontera nivel 4155 estructuras hidráulicas y sistemas de subdrenaje para la conservación de aguas y suelos.
- (iii) De ser el caso, determinar la sanción que corresponde imponer a Pachapaqui.

⁹ Folios 385 al 394.



III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 Competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013¹⁰ que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.
12. Al respecto, el artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada posteriormente por la Ley N° 30011¹¹ publicada con fecha 26 de abril de 2013, establece como funciones generales del OEFA, la función evaluadora, supervisora directa, supervisora de entidades públicas, fiscalizadora, sancionadora y normativa.
13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA¹², establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
14. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se inicia el proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA.
15. En este sentido, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD publicada el 23 de julio de 2010, se aprueban los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en



¹⁰ Decreto Legislativo N° 1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente Segunda Disposición Complementaria Final

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.

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

Artículo 11°.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

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.

¹² Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Disposiciones Complementarias Finales

Primera.-

(...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia.

(...).



materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.

16. En consecuencia, en la medida que el presente expediente fue derivado por el Osinergmin al OEFA, en el marco de la transferencia de funciones antes mencionada, esta Dirección resulta competente para pronunciarse sobre el presente caso.

III.2 Norma procesal aplicable

17. En aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV de la LPAG, debe establecerse la norma procedimental aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador.
18. A la fecha del inicio del presente procedimiento¹³ 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.
19. Mediante Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD del 07 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 citada resolución derogó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, y a través de su artículo 3° estableció 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.
20. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones procesales contenidas en el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA al presente caso.

III.3 Los hechos comprobados en el ejercicio de la función supervisora

21. El artículo 165°¹⁴ de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), establece que los informes de supervisión cuentan con la presunción de veracidad por tratarse de hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora; asimismo, el artículo 16° del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OS/CD, señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma¹⁵.

¹³ Resolución Subdirectoral N° 488-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 30 de mayo de 2013.

¹⁴ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria
No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

¹⁵ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD
Artículo 16°.- Documentos públicos
La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente:

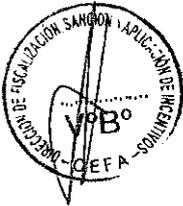


22. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en virtud de su derecho de defensa.
23. Adicionalmente, es pertinente indicar que el levantamiento del acta y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección por parte de la autoridad competente constituyen un acto administrativo de juicio o de puro conocimiento en el cual se deja constancia de aquello de lo que se ha percatado el inspector durante la supervisión, permitiéndose así a la administración adoptar las medidas requeridas por las circunstancias particulares en cada caso en concreto, conforme a las normas legales aplicables¹⁶.
24. En atención a lo señalado se concluye que, el Informe de Supervisión, constituye un medio probatorio fehaciente, al presumirse cierta la información contenida en ella, sin perjuicio del derecho del administrado de presentar medios probatorios que demuestren lo contrario.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 La prescripción del ejercicio de la potestad sancionadora

25. En sus descargos, Pachapaqui ha argumentado que ha transcurrido más de cuatro (4) años y seis (6) meses desde la detección de la presunta infracción, por lo que cualquier acción del Estado se encontraría prescrita en virtud de lo establecido por el artículo 233° de la LPAG.
26. Al respecto, el mencionado artículo 233° de la LPAG¹⁷, efectivamente, establece que la facultad de la Administración para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (04) años de cometida la infracción.



(...), la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculpado en los mismos. (GARBERÍ LLOBREGAT, José y Guadalupe BUITRÓN RAMÍREZ. *El Procedimiento Administrativo Sancionador*. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).

En similar sentido, la doctrina resalta lo siguiente:

La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos, es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...) (SSTC 76/1990 y 14/1997 [RTC 1997, 14]). (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Aranzadi, 2009, p. 480).

¹⁶ SOSA WAGNER, Francisco. *El Derecho Administrativo en el Umbral del Siglo XXI*. Tomo II. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2000, p. 1611.

¹⁷ **Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
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.



27. La prescripción en materia administrativa consiste en la pérdida de competencia por el transcurso del tiempo, es decir, la pérdida del "ius puniendi" del Estado, eliminando por tanto la posibilidad de que la autoridad administrativa pueda determinar la existencia de una conducta infractora y aplicar válidamente una sanción al responsable.
28. Esta figura legal garantiza al administrado que su conducta no sea perseguida de manera indefinida y a la vez promueve la proactividad y eficiencia del Estado en la persecución de una infracción.
29. En un procedimiento administrativo sancionador, la prescripción incide en la competencia de la autoridad administrativa para determinar la existencia de una conducta infractora. De este modo, una vez transcurrido el plazo legal de prescripción, la autoridad administrativa pierde la competencia para sancionar al administrado por la infracción cometida.
30. Sobre el particular, el numeral 233.3 del artículo 233° de la LPAG recoge el derecho del administrado de alegar la prescripción como vía de defensa, estableciendo lo siguiente:

"Artículo 233.- Prescripción

(...)

233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverse 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 infracción administrativa".

31. En virtud a los argumentos expuestos, corresponde analizar si en el presente caso esta Dirección tiene facultades para investigar y sancionar el hecho imputado, considerando el plazo de prescripción previsto en la LPAG.

IV.2 Determinación del tipo de infracción

32. A efectos de conocer el inicio del cómputo del plazo de prescripción, esta Dirección debe determinar ante qué tipo de infracción nos encontramos, si se trata de una cuya configuración es instantánea o de acción continuada.
33. Con respecto a las infracciones de naturaleza instantánea, la doctrina nacional considera que "(...) la ilegalidad se comete a través de una actividad momentánea, por la que se consume el ilícito sin que ello suponga la creación de una situación duradera posterior (...)"¹⁸. Dentro de esta categoría, se considera las infracciones formales, tales como el incumplimiento de realizar monitoreos en la frecuencia predefinida, ya sea en un instrumento de gestión ambiental o conforme lo establezca una norma de determinado cuerpo legal.

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.

¹⁸ ZEGARRA VALDIVIA, Diego: "La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General". En: *Revista de Derecho Administrativo*, Lima, Año 5, número 9, p. 212.



34. En cuanto a las infracciones continuadas, la doctrina nacional señala que "(...) el plazo no comienza a contarse hasta el momento en que deje de realizarse la acción infractora. Como la infracción se continúa cometiendo hasta que se abandona la situación antijurídica, el plazo de prescripción no se inicia hasta ese momento"¹⁹. (Subrayado nuestro).
35. En similar sentido, el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante la Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA de fecha 16 de abril de 2013 señaló que "(...) cuando las citadas normas²⁰ hablan de acción continuada es preciso entender que la ley contempla y se está refiriendo a una situación antijurídica prolongada en el tiempo (...) el dies aquo del plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta"²¹ (el subrayado es agregado).
36. En la Resolución Subdirectoral N° 448-2013-OEFA-DFSAI/SDI, a través de la cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, se establece como presunta conducta infractora la siguiente:

"El titular minero no habría evitado ni impedido la acumulación de agua sobre el suelo natural, ya que no habría implementado en la plataforma de la desmontera Nv. 4155 estructuras hidráulicas y sistemas de subdrenaje para la conservación de aguas y suelos."

37. De lo señalado, se advierte que la conducta imputada al administrado en el presente procedimiento corresponde al incumplimiento de una norma de carácter general, concretamente, el artículo 5° del RPAAMM; y, siendo que dicho incumplimiento de parte del administrado ha producido una situación antijurídica duradera en el tiempo –no evitar ni impedir la acumulación de agua sobre el suelo natural–, corresponde calificar dicha conducta como una infracción de acción continuada.



Determinación del cese de la conducta infractora

38. Como se mencionó anteriormente, el artículo 233° de la LPAG señala que el inicio del cómputo del plazo de la prescripción de una infracción de acción continuada, comienza en la fecha del cese de aquella; mientras que para el caso de la infracción instantánea, comienza en la fecha en que se cometió la infracción.
39. Habiéndose verificado que la infracción imputada en el presente procedimiento es de carácter continuada, corresponde determinar el momento en que esta conducta habría cesado, a efectos de iniciar el cómputo del plazo de prescripción.
40. Para tal fin, esta Dirección procedió a revisar el Expediente N° 045-2009-MA/R, correspondiente a la Supervisión Regular efectuada a la Unidad "Pachapaquí" del año 2009. En el formato correspondiente a los incumplimientos verificados en la supervisión regular del año 2008²², se señala lo siguiente:

N°	Incumplimientos	Plazo vencido	Detalle	Grado de cumplimiento
1	No existen estructuras hidráulicas, sistemas de subdrenajes ni autorización sanitaria de	Si	El titular minero no ha cumplido. Las desmonteras continúan sin estructuras	0%

¹⁹ Idem.

²⁰ Entre las normas citadas se incluye el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444.

²¹ Disponible en: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_dl=3884.

²² Folio 0031 del Expediente N° 045-2009-MA/R.



vertimientos de subdrenajes de desmonteras de mina.	hidráulicas, ni sistemas de subdrenajes, ni autorizaciones. Foto 06.
---	--

41. Asimismo, se procedió a revisar el Expediente N° 007-2012-DFSAI/PAS en el que obra la Supervisión Regular efectuada a la Unidad Minera "Pachapaqui" del 09 al 12 de setiembre de 2010. En el formato correspondiente a las conclusiones²³ se señala lo siguiente:

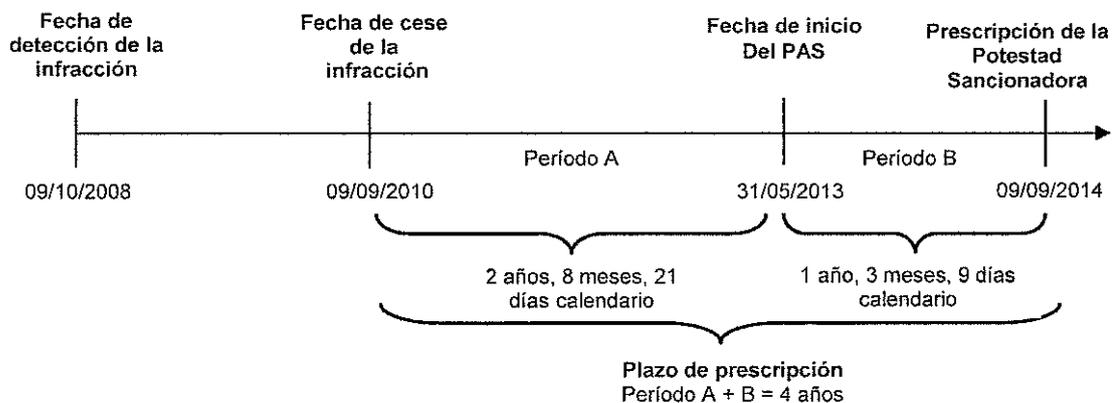
"(...)

c. Se ha verificado que el titular minero ha cumplido en forma parcial, las recomendaciones establecidas en Supervisión inopinada del 2009, las mismas que se encuentran sustentadas en el formato de recomendaciones verificadas.

d. El titular minero ha cumplido al 100% del incumplimiento a la normatividad ambiental de la supervisión establecida en el año 2009, cuyo sustento se encuentra en el formato correspondiente.

"(...)"

42. En tal sentido, teniendo consideración el carácter continuo de la infracción, debe considerarse como fecha de inicio de cómputo para determinar la prescripción el 09 de setiembre de 2010, fecha en que se ha corroborado el cese de la conducta infractora.
43. Así, considerando el plazo legal de cuatro (4) años que tiene la autoridad administrativa para ejercer su potestad sancionadora, la infracción no ha prescrito. En tal sentido, esta Dirección sigue siendo competente para conocer el presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que este ha sido iniciado antes de la fecha de prescripción, según se detalla a continuación:



44. Por ende, corresponde desestimar el argumento expuesto por Pachapaqui respecto de la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA.

IV.4 Análisis del hecho imputado N° 1: El titular minero no evitó ni impidió la acumulación de agua sobre el suelo natural, ya que no implementó estructuras hidráulicas y sistemas de subdrenaje para la conservación de aguas y suelos en la plataforma de la desmontera Nv. 4155

45. El Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM establece lo siguiente:

"El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su

²³ Obrante en el Folio 0015 del Expediente N° 007-2012-DFSAI/PAS.



obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos."

46. En tal sentido, recae sobre el titular de la actividad minera una obligación de cuidado y preservación del ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos, desechos, elementos o sustancias, causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el medio ambiente; y/o sobrepasen los LMP.
47. De acuerdo a lo expresado anteriormente por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la Resolución N° 034-2013-OEFA/TFA del 31 de enero de 2013, una de las obligaciones que contiene el citado Artículo 5° es que el titular de la actividad minera debe adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente. Y, otra, es la de respetar los LMP.
48. Ello cobra mayor sentido con lo dispuesto por el Artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en tanto establece que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en el ordenamiento ambiental. Así, en los Artículos 74° y el numeral 1 del Artículo 75° de dicha Ley se establece el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obligan a la adopción de medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental. En las normas citadas anteriormente, no se hace mención expresa a los LMP.
49. En el Informe de Supervisión regular efectuada del 09 al 11 de octubre de 2008, se observó que no existían estructuras hidráulicas ni sistemas de subdrenaje en el depósito de desmonte del nivel 4155, según se evidencia en la Fotografía N° 07²⁴, de acuerdo al siguiente detalle:

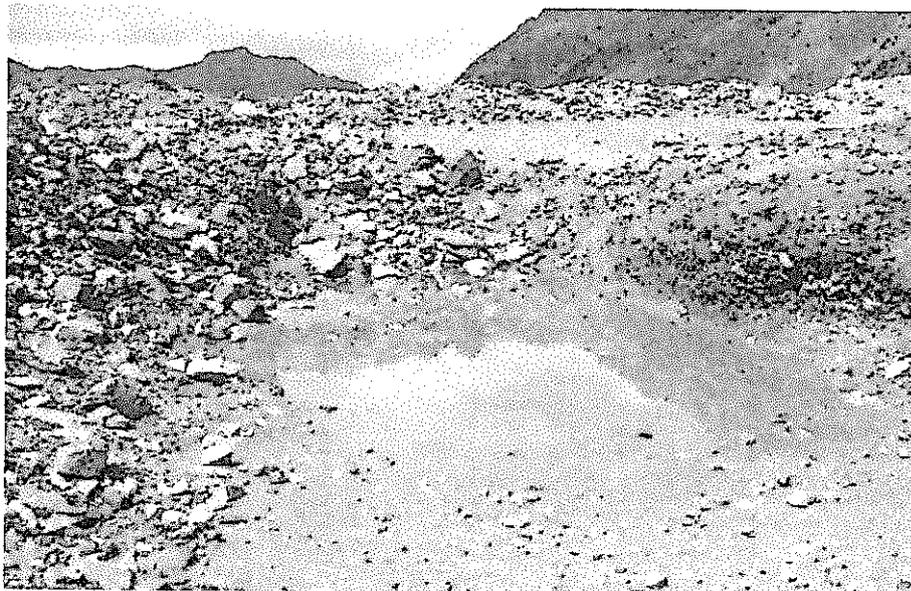


Foto N° 07: Acumulación de agua en la plataforma de la desmontera Nivel 4155, por falta de estructuras hidráulicas.





50. Pachapaqui ha señalado en sus descargos que la conducta supuestamente realizada no se ajustaría al tipo sancionatorio contenido en el artículo 5° del RPAAMM, en tanto sólo existe responsabilidad cuando el titular de la actividad no evite o impida que los elementos o sustancias que por sus características físicas o químicas puedan tener efectos adversos en el ambiente, cuando sobrepasen efectivamente los ECA y los LMP. Así, a su entender, la acción prohibida es sobrepasar los LMP.
51. De acuerdo a lo señalado en los párrafos precedentes y al amparo de las normas, principios y lineamientos que rigen el cuidado del medio ambiente, debe desestimar el argumento presentado por Pachapaqui.
52. De los medios probatorios obrantes en le expediente se evidencia que Pachapaqui no evitó ni impidió la acumulación de agua sobre el suelo natural, pudiendo ello implicar efectos adversos en el medio ambiente, debido a que el área de las plataformas está alterada y los metales expuestos como sulfuros, en presencia de aire y agua, pueden ser generadores de drenajes ácidos de roca, los que se pueden infiltrar y generar lixiviados contaminando los suelos y las aguas.
53. Por tanto, ha quedado acreditado que no evitó ni impidió la acumulación de agua sobre el suelo natural, ya que no implementó las medidas de seguridad adecuadas en la plataforma de la desmontera nivel 4155, corresponde determinar la sanción a imponer.

IV.5 Determinación de la sanción

54. El incumplimiento de lo establecido por el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM es sancionado con una multa tasada diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por cada incumplimiento, conforme a lo establecido en el numeral 3.1. del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la fijación de esta multa tasada supone la intención del legislador de establecer un rango de aproximación razonable y proporcional en función de la infracción por lo que cabe la aplicación de criterios de gradualidad.
55. En el presente caso, ha quedado acreditado a partir de los medios probatorios que obran en el expediente, que Pachapaqui ha inobservado lo dispuesto por el Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en tanto no evitó ni impidió la acumulación de agua sobre el suelo natural, ya que no implementó las medidas de seguridad adecuadas en la plataforma de la desmontera nivel 4155. Por tanto, corresponde sancionar a la empresa Pachapaqui con una multa total de diez (10) UIT.
56. Con fecha 28 de noviembre del 2013, se publicó en el Diario Oficial El Peruano el "Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia" aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, en cuya Única Disposición Complementaria Transitoria se indica que las disposiciones de dicho reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia, que se detallan en su anexo (referidos a remisión de información, a la gestión y manejo de residuos sólidos y materiales no peligrosos, y a compromisos ambientales) que a dicha fecha se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador.





57. No obstante, la Autoridad Decisora, es decir esta Dirección, podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo como una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado. Asimismo, las disposiciones en materia de subsanación de hallazgos de menor trascendencia no son de aplicación cuando el administrado realizó anteriormente una conducta similar al hallazgo de menor trascendencia y la conducta no esté referida a la remisión de reportes de emergencias ambientales ni la obstaculización en el ejercicio de la función de supervisión directa.
58. De los actuados, se ha constatado que los hechos imputados a Pachapaqui no pueden considerarse dentro del ámbito de aplicación del citado reglamento, dado que la conducta infractora no puede ser considerada como un supuesto de hallazgo de menor trascendencia al estar referida a la no implementación de la estructura hidráulica y sistemas de subdrenaje requeridos, por lo cual lo dispuesto en dicho reglamento no resulta aplicable en el presente caso.

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°.- Sancionar a la empresa ICM Pachapaqui S.A.C. con una multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago por la siguiente infracción:

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la sanción administrativa	Norma que establece la sanción	Sanción
1	El titular minero no evitó ni impidió la acumulación de agua sobre el suelo natural, ya que no implementó en la plataforma de la desmontera Nv. 4155 estructuras hidráulicas y sistemas de subdrenaje para la conservación de aguas y suelos.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica.	Numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT



Artículo 2°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, en el plazo de quince (15) días hábiles, debiendo indicarse el número de la presente resolución al momento de la cancelación, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado. Asimismo, informar que, el monto de la multa impuesta será reducida en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado sancionado la cancela dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado desde la notificación del acto que contiene la sanción. Dicha reducción resulta aplicable si el administrado no impugna el acto administrativo que impone la sanción, de conformidad con el numeral 11.1 de la Décima Primera Disposición de las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD.

Artículo 3°.- Informar que contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir



del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo N° 207 de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del Artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental aprobado mediante Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.



.....
María Luisa Egúsqiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA