

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N°031-2014-OEFA/TFA*

**EXPEDIENTE** : N° 166-2011-DFSAI/PAS  
**ADMINISTRADO** : PERUBAR S.A.  
**SECTOR** : MINERÍA  
**APELACIÓN** : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 433-2013-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** "Se revoca la Resolución Directoral N° 433-2013-OEFA/DFSAI del 26 de setiembre de 2013, por cuanto no es posible determinar que las deficiencias detectadas en el inmueble donde funcionaba el Depósito Atalaya durante la supervisión del año 2009 son las mismas deficiencias verificadas durante la supervisión del año 2008, que ameritaron la formulación de la Recomendación N° 1."

Lima, 28 FEB. 2014

### **I. ANTECEDENTES**

1. Perubar S.A.<sup>1</sup> (en adelante, Perubar) es titular de las instalaciones donde funcionaba el depósito de concentrados Atalaya (en adelante, Depósito Atalaya) ubicado en la Provincia Constitucional del Callao.
2. En el 2008, se realizó una supervisión en las instalaciones del Depósito Atalaya en la cual se verificó la presencia de rajaduras y fracturas en el piso de las losas, así como en las juntas de dilatación, por lo que se formuló la respectiva recomendación.
3. El 26 de octubre de 2009, la supervisora Tecnología XXI S.A. por encargo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) realizó una supervisión regular en el Depósito Atalaya, en la cual verificó el incumplimiento de la recomendación formulada a Perubar durante la supervisión

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20100136237.

que se realizó en el 2008. Como producto de dicha supervisión se elaboró el Informe N° 21-2009-MA-TEC (en adelante, Informe de Supervisión)<sup>2</sup>.

4. El 14 de diciembre de 2011, la Sub Dirección de Instrucción del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) notificó a Perubar la Carta N° 498-2011-OEFA/DFSAI<sup>3</sup> comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, atendiendo a los hechos verificados en la supervisión.
5. El 3 de enero de 2012, Perubar presentó a la Dirección de Fiscalización, Supervisión y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del OEFA su escrito de descargos respecto a la imputación realizada mediante Carta N° 498-2011-OEFA/DFSAI<sup>4</sup>.
6. El 31 de mayo de 2013, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 272-2013-OEFA/DFSAI<sup>5</sup>, a través de la cual sancionó a Perubar con una multa de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (1) infracción, conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1: Sanción impuesta

Hecho imputado	Norma incumplida	Tipificación	Sanción
En las instalaciones de ex depósito de concentrados "Atalaya" se ha configurado un incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada en la supervisión regular del año 2008 en la que se indicó que: "Se recomienda que se resanen las paredes, losas y juntas de dilatación que deberían haberse cumplido con el Plan de Cierre".	Tercer párrafo del numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>6</sup>		2 UIT
<b>Multa total</b>			<b>2 UIT</b>

Fuente: DFSAI

<sup>2</sup> Fojas 13 a 230.

<sup>3</sup> Foja 243.

<sup>4</sup> Fojas 247 a 250. Complementado mediante escrito presentado el 6 de enero de 2012 (Fojas 253 a 273) y escrito del 5 de setiembre de 2012 (Fojas 275 a 305).

<sup>5</sup> Fojas 317 a 321.

<sup>6</sup> Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

ANEXO

"3. MEDIO AMBIENTE

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

(...)

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

7. El 1 de julio de 2013<sup>7</sup>, Perubar interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 272-2013-OEFA/DFSAI del 31 de mayo de 2013.
8. Mediante Resolución Directoral N° 433-2013-OEFA/DFSAI del 26 de setiembre de 2013, la DFSAI declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Perubar.

*Fundamentos jurídicos de la Resolución Directoral N° 433-2013-OEFA/DFSAI*

- (i) Perubar es responsable de efectuar las medidas para lograr la estabilidad física y química del Depósito Atalaya hasta la obtención del certificado de cierre final del referido depósito.
  - (ii) El Reglamento de la Ley de Cierre de Minas aprobado por Decreto Supremo N° 033-2005-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 033-2005-EM) era la norma aplicable al momento de aprobarse el Plan de Cierre del Depósito Atalaya, de conformidad con la Primera Disposición Transitoria del citado Reglamento.
  - (iii) El Depósito Atalaya constituye una instalación minera ya que de acuerdo al Decreto Supremo N° 033-2005-EM se entiende por instalación minera a aquellas infraestructuras que se requieren para el desarrollo de actividades mineras.
  - (iv) Perubar no puede eximirse de sus obligaciones ambientales respecto de las instalaciones donde antes funcionaba el Depósito Atalaya por el hecho de haber arrendado el inmueble a la empresa Procure Control S.A.C.; toda vez que el contrato de arrendamiento celebrado entre ambas partes es de naturaleza privada que surte efectos entre las partes y no vincula a la administración pública.
9. El 18 de octubre de 2013<sup>8</sup>, Perubar interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 433-2013-OEFA/DFSAI, solicitando que este Tribunal declare, indistintamente, la nulidad o revoque la resolución.

*Fundamentos jurídicos del recurso de apelación*

- a) La Recomendación N° 1 estaba referida a resanar determinadas zonas del inmueble que fueron identificadas durante la supervisión del año 2008; sin embargo, durante la supervisión del año 2009 no se precisó si las zonas verificadas eran las mismas que se identificaron en la supervisión anterior, por ello no se puede presumir que correspondan a las mismas zonas pues el inmueble donde funcionaba el Depósito Atalaya consta de 10 lotes que hacen un total de 11 561.95 metros cuadrados.

<sup>7</sup> Con registro N° 20778 (Fojas 324 al 353).

<sup>8</sup> Con registro N° 31588 (Fojas 363 al 976).

Ello tampoco se advierte de las fotografías contenidas en el Informe de Supervisión; razón por la cual no se ha desvirtuado los efectos del principio de presunción de ilicitud, contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444) .

Se debe tomar en consideración que puede presentarse un deterioro normal de la infraestructura por el paso del tiempo y por la cercanía del inmueble al puerto del Callao, pero ello no implica un potencial impacto al ambiente.

- b) Se ha vulnerado el principio de causalidad, recogido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues no se ha analizado si Perubar incumplió la recomendación formulada en la supervisión del año 2008, sino que se le atribuye responsabilidad porque estaba en la etapa de post cierre del Depósito Atalaya.

Además, el Depósito Atalaya no constituye una unidad minera y en su Plan de Cierre solo contempla que en la etapa de post cierre se realizará el monitoreo ambiental en los puntos de control aprobados por el Ministerio de Energía y Minas.

La empresa Procure Control S.A.C. desde el 1 de noviembre de 2006 es la poseedora del inmueble donde se encontraba el Depósito Atalaya, conforme se aprecia del contrato de arrendamiento del 31 de octubre de 2006; por lo tanto resulta imposible que Perubar hubiese cometido la infracción imputada, toda vez que no estaba en posesión de dicho inmueble.

En tal sentido, no puede ser sancionada por actos de terceros que ocupaban el referido inmueble.

Perubar comunicó al Ministerio de Energía y Minas la ejecución de todos los compromisos previstos en su Plan de Cierre, a través de la presentación del Informe de Limpieza Externa y de Limpieza Interna<sup>9</sup>.

- c) No se ha tomado en consideración los criterios que se derivan del principio de razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, para graduar la sanción impuesta a Perubar, generándose un exceso de punición; ni lo dispuesto por el literal b) del numeral 1 de la Segunda Disposición Complementaria y Final del Decreto Legislativo N° 1013 y el artículo 136° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, Ley 28611) que establecen la amonestación como un tipo de sanción, la cual debió aplicarse en el presente caso porque no se ha acreditado daño al ambiente.

Además, tales dispositivos tienen rango de ley que prevalecen por jerarquía normativa sobre la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

- d) Se ha vulnerado el principio de legalidad, contenido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es una norma que no tiene rango de ley para imponer una sanción.

<sup>9</sup> Fojas 397 al 976.

- e) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, por lo que constituye un supuesto de ley sancionadora en blanco.
- f) Perubar solicitó la suspensión de la ejecución de la resolución materia de apelación, debido a que existen argumentos de hecho y derecho que sustentan la nulidad y/o revocación del acto administrativo.
10. El 11 de diciembre de 2013, conforme se aprecia del Acta respectiva<sup>10</sup> se realizó la audiencia de informe oral ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, en la cual Perubar reiteró los fundamentos de su recurso de apelación.

## II. COMPETENCIA

11. 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 Ambiente<sup>11</sup>, se crea el OEFA.
12. Según establecen los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>12</sup> (en adelante, Ley N° 29325), 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.
13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se

<sup>10</sup> Foja 983.

<sup>11</sup> Decreto Legislativo N° 1013, 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.

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

"1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

<sup>12</sup> 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."

establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>13</sup>.

14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>14</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>15</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>16</sup>, 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.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>17</sup>, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>18</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el

<sup>13</sup> Ley N° 29325.  
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."

<sup>14</sup> Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que aprueba el 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."

<sup>15</sup> 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."

<sup>16</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, aprueban 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."

<sup>17</sup> Ley N° 29325.  
"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."

<sup>18</sup> 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:  
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."

órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende 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)<sup>19</sup>.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente<sup>20</sup>, 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.
18. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En esa situación, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>21</sup>.
20. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*<sup>22</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a

<sup>19</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI. Fundamento jurídico 27.

<sup>20</sup> 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."

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>22</sup> Constitución Política del Perú 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."

que dicho ambiente se preserve<sup>23</sup>; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>24</sup>.

21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>25</sup>.
22. En tal contexto, 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 ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. Bajo este marco constitucional que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares en el marco de la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS A RESOLVER

24. La resolución de las controversias planteadas en el presente caso se puede realizar a partir del análisis de los aspectos relevantes de las cuestiones controvertidas en el expediente. De acuerdo con esta metodología, las respuestas a las controversias jurídicas, formuladas a modo de preguntas principales que a su vez se pueden sustentar en preguntas y respuestas secundarias, resuelven la controversia planteada<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

"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".

<sup>24</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

<sup>26</sup> Una metodología para el trabajo jurídico similar a la adoptada por el Tribunal es propuesta por Marcial Rubio Correa que señala lo siguiente:

"Del cotejo de los hechos de la realidad y los elementos aportados al caso por el sistema jurídico, aparecen los problemas que deben ser solucionados desde el Derecho. Los problemas son de dos tipos: principales (o centrales) y accesorios (o secundarios), ambos importantes. El problema principal es aquel cuya respuesta resuelve el caso planteado (...). Los problemas accesorios son los que contribuyen a resolver el problema principal (...). Los problemas deben ser formulados clara y distintamente (primera regla de Descartes) y analizados hasta en sus unidades de problema más elementales (segunda regla)".

Ver: RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Sexta Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1993. pp. 360 - 361.



25. A juicio del Tribunal, la cuestión controvertida en el presente caso, es la siguiente:

Única cuestión controvertida: Si las deficiencias detectadas en el inmueble donde funcionaba el Depósito Atalaya durante la supervisión del año 2009, son las mismas deficiencias que se detectaron durante la supervisión del año 2008, y que ameritaron la formulación de la Recomendación N° 1.

## V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Única cuestión controvertida: Si las deficiencias detectadas en el inmueble donde funcionaba Depósito Atalaya durante la supervisión del año 2009, son las mismas deficiencias que se verificaron durante la supervisión del año 2008, y que ameritaron la formulación de la Recomendación N° 1

26. En referencia a lo señalado en el literal a) del considerando 9 de la presente resolución, Perubar sostuvo que la Recomendación N° 1, cuyo incumplimiento se le imputa, estaba referida a resanar deficiencias detectadas en determinadas zonas del inmueble en donde funcionó el Depósito Atalaya durante la supervisión del año 2008; sin embargo, el Informe de Supervisión no precisó si las deficiencias señaladas en la supervisión del 2009 correspondían a las mismas que fueron advertidas durante la supervisión del 2008.

27. Sobre el particular, cabe indicar que en la supervisión del 2008, realizada el 30 de diciembre de 2008, en el inmueble en el que funcionaba el Depósito Atalaya, la supervisora verificó:

Cuadro N° 2: Incumplimientos a la normativa ambiental<sup>27</sup>

N°	Incumplimiento	Tipificación	Sustento
1	La losa del patio del ex depósito de concentrados, se encuentra deteriorada en un 50% en la zona 1; en un 60% en la zona 2; en un 40% en el piso y en las juntas de dilatación en un 90% de la zona 3; en un 70% en el piso y en un 80% en las juntas de dilatación en la zona 4. El depósito de concentrados (DC) en actual abandono, debería haber sido resanado a fin de evitar su dispersión de partículas al ambiente.	D.S. N° 016-93-EM	Fotos N° 16 al 27.

Fuente: Expediente N° 098-08-MA/R

28. Asimismo, la supervisora formuló la siguiente recomendación:

Cuadro N° 3: Formulación de recomendación<sup>28</sup>

N°	Incumplimiento	Sustento	Recomendación
1	Las juntas de dilatación, las rajaduras y fracturas en el piso de las losas en las 4 zonas observadas se encuentran deterioradas entre 50 y 80% en las 4 zonas	Fotos N° 10, 16 al 27.	Se recomienda que se resanen las paredes, losas y juntas de dilatación que deberían haberse cumplido con el Plan de Cierre.

Fuente: Expediente N° 098-08-MA/R

<sup>27</sup> Foja 11 del Expediente N° 098-08-MA/R, que corresponde al procedimiento administrativo sancionador seguido contra Perubar.

<sup>28</sup> Foja 12 del Expediente N° 098-08-MA/R.

29. En la supervisión del año 2009, realizada el 26 de octubre de 2009, en el mismo inmueble, la supervisora verificó lo siguiente<sup>29</sup>:

Cuadro N° 4: Verificación de recomendación<sup>30</sup>

Supervisión Ambiental 2008			
Recomendación	Plazo vencido	Detalle	Grado de Cumplimiento %
Se recomienda que se resanen las paredes, losas y juntas de dilatación, que deberían haberse cumplido con el Plan de Cierre.	Si	Fotos II-13.1 y II-13.2: Las juntas de dilatación, las rajaduras y fracturas en pisos y paredes se mantienen sin haber sido reparadas.	0

Fuente: Informe de Supervisión

30. De lo expuesto en el cuadro N° 4, se desprende que la supervisora consideró que Perubar incumplió la Recomendación N° 1, al haberle asignado un grado de cumplimiento de 0%. Tal consideración la sustentó en las fotografías N° II-13.1 y II-13.2 contenidas en el Informe de Supervisión.
31. Al respecto, cabe indicar que en el año 2008, cuando se formuló la Recomendación N° 1, la supervisora verificó en 4 zonas del inmueble, donde funcionaban las instalaciones del Depósito Atalaya, la presencia de rajaduras y fracturas en las losas del piso, así como en las juntas de dilatación y paredes, conforme se aprecia de las fotografías N° 16 al N° 27 del Informe de Supervisión contenido en el Expediente N° 098-08-MA/R.
32. En efecto, en el Informe de Supervisión del 2008, elaborado por la supervisora Algon Investment S.R.L., se menciona en la matriz ambiental que existen diferentes áreas que presentan fracturas, desniveles y rajaduras, indicando en la sección de incumplimientos que éstos se encuentran en la zona 1, zona 2, zona 3 y zona 4; sin embargo, no se menciona en qué lote se encuentran estas cuatro (4) zonas observadas durante la supervisión.
33. Sin embargo, en el año 2009, al supervisar el cumplimiento de la Recomendación N° 1, la supervisora no precisó si las deficiencias detectadas eran las mismas que se encontraron el año anterior, tomando en consideración que el inmueble donde funcionaba el Depósito Atalaya tenía una extensión de 11 661.95 metros cuadrados. Conforme se corrobora de la Ficha Registral N° 7048 del Registro de Propiedad Inmueble de los Registros Públicos<sup>31</sup> y del Plano "Almacén Atalaya Acumulación de Lotes"<sup>32</sup>, dicha área se encuentran dividida en diez lotes (lote 31, lote 32, lote 33, lote 34, lote 35, lote 36, lote 37, lote 38, lote 39 y lote 40).
34. Asimismo, el plano de ubicación general<sup>33</sup> contenido en el Informe de Supervisión, indica las áreas donde se encuentran los hundimientos, fisuras y empalmes rajados;

<sup>29</sup> Foja 20.

<sup>30</sup> Foja 20.

<sup>31</sup> Foja 279.

<sup>32</sup> Foja 305.

<sup>33</sup> Foja 92 del Expediente N° 098-08-MA/R, que corresponde al procedimiento administrativo sancionador seguido contra Perubar.

sin embargo, no se puede concluir que se trate de las mismas deficiencias que fueron detectadas en la supervisión del 2009, pues no hay un croquis de ubicación con respecto a las áreas señaladas un año anterior.

35. Además de ello, al observar las fotografías N° II-13.1 y II-13.2 contenidas en el Informe de Supervisión en las cuales se sustentó la supervisora, se advierte que no se puede determinar si dichas rajaduras y fracturas en las losas del piso, así como en las paredes del inmueble donde funcionaba el Depósito Atalaya corresponden a las mismas deficiencias que se advirtieron en el año 2008.
36. Siendo ello así, el principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario<sup>34</sup>.
37. Sobre el particular, Morón Urbina señala que "conceptualmente esta presunción significa un estado de certeza provisional por la que el imputado adquiere los siguientes atributos a ser respetados por todos durante el procedimiento: (...) a la absolución en caso de insuficiencia probatoria o duda razonable sobre su culpabilidad (Si la evidencia actuada en el procedimiento administrativo sancionador no llega a formar convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que esta presunción conlleva -in dubio pro reo. En todos los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del administrado)<sup>35</sup>.
38. Por lo tanto, en el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha llegado a determinar que las deficiencias detectadas en el inmueble donde funcionaba el Depósito Atalaya durante la supervisión del año 2009, correspondan a las mismas que se verificaron en la supervisión del año anterior.
39. Por lo que corresponde revocar la Resolución Directoral N° 433-2013-OEFA/DFSAI del 26 de setiembre de 2013.

Carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos indicados en los literales b) al f) del considerando 9 de la presente resolución.

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444; Ley N° 29325; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-

<sup>34</sup> Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.  
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa  
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:  
(...)  
9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario."

<sup>35</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la ley del procedimiento administrativo general. Gaceta Jurídica. Lima. 2011. p.727

OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

**SE RESUELVE:**

**Artículo primero.- REVOCAR** la Resolución Directoral N° 433-2013-OEFA/DFSAI del 26 de setiembre de 2013, por los fundamentos expuestos en la presente resolución.

**Artículo segundo.- NOTIFICAR** la presente resolución a Perubar S.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