



EXPEDIENTE N° : 009-2011-DFSAI/PAS¹
ADMINISTRADO : MINERA BATEAS S.A.C.
UNIDAD MINERA : SAN CRISTÓBAL
UBICACIÓN : DISTRITO Y PROVINCIA DE CAYLLOMA Y
DEPARTAMENTO DE AREQUIPA
SECTOR : MINERÍA

Lima, 28 de febrero de 2014.

SUMILLA: *Se sanciona a Minera Bateas S.A.C. por el incumplimiento del artículo 9° de la Ley N° 28964 – Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de la actividad minera a OSINERGMIN y del numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD que aprueba el Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras, debido a que quedó acreditado que no comunicó la emergencia ambiental ocurrida el día 03 de junio del 2010 a la autoridad competente dentro del plazo de 24 horas.*

Asimismo, se archiva el procedimiento administrativo sancionador seguido contra Minera Bateas S.A.C. por el presunto incumplimiento del numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD que aprueba el Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras, debido a que quedó acreditado que el titular minero presentó el Informe de Investigación del accidente ambiental dentro de los diez (10) días calendario de ocurridos los hechos.

Sanción Total: 06 Unidades Impositivas Tributarias.

I. ANTECEDENTES

1. El 03 de junio de 2010 Minera Bateas S.A.C. (en adelante, Bateas) detectó un accidente ambiental originado por la presencia de truchas muertas, las cuales se encontraban flotando desde la casa de bombas de la planta concentradora hasta aguas arriba a la altura del campamento Agua Dulce, dentro de las instalaciones de su Unidad Minera " San Cristóbal".
2. El 07 de junio de 2010, Bateas comunicó por fax al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN el accidente ambiental ocurrido².
3. Del 14 al 15 de junio de 2011, la empresa supervisora Consorcio Geosurvey Shesa Consulting – Clean Technology S.A.C. – Emaimehsur S.R.L. – Proing & Sertec S.A. (en adelante, la Supervisora) realizó la supervisión especial en Normas de Protección y Conservación del Ambiente en las instalaciones de la Unidad Minera "San Cristóbal" de Bateas.
4. El 01 de julio de 2010, la Supervisora presentó a la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN el Informe N° 07-2010-ES-MA el cual contenía el resultado de la supervisión especial realizada en la Unidad Minera "San Cristóbal" (en adelante, el Informe de Supervisión)³.

¹ Expediente OSINERGMIN N° 035-10-MA/E.

² Folios 3 al 5 del Expediente.

³ Folios 71 al 172 del Expediente.



5. Por Carta N° 31-2011-OEFA-DFSAI/SDI del 13 de mayo de 2011 y notificada el 17 de mayo del mismo año, la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección comunicó a Bateas el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador en su contra, imputándole a título de cargo las infracciones que se detallan a continuación⁴:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	El titular minero no comunicó la emergencia ambiental ocurrida el 03 de junio de 2010 a la autoridad competente en el plazo de 24 horas.	Artículo 9° de la Ley N° 28964 y numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.	Numeral 1.1 del Rubro 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	06 UIT
2	El titular minero no presentó el informe de investigación del accidente ambiental dentro de los diez (10) días calendario de ocurridos los hechos.	Numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.	Numeral 1.1 del Rubro 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	06 UIT

6. Mediante escritos del 06 de junio de 2011⁵ y 12 de abril de 2012⁶, Bateas presentó sus descargos manifestando lo siguiente:

Presunta vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

- (i) Tanto el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, como la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, no determinan los márgenes de la multa que podría imponer el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA en caso se detecten infracciones sancionables, sino que sólo se limita a señalar que podrá imponer multas, por tanto una eventual sanción vulneraría el principio de legalidad.
- (ii) Se ha vulnerado el principio de tipicidad establecido en el inciso 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), debido a que el numeral 1.1 del punto 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable.
- (iii) Se ha vulnerado el principio de tipicidad puesto que el artículo 9° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de la actividad minera a OSINERGMIN, sólo establece la obligación de comunicar situaciones de emergencia de naturaleza ambiental, mas no tipifica como infracciones el incumplimiento de presentación dentro del plazo del Aviso de Accidente Ambiental y del Informe de Investigación de Accidente Ambiental, menos aún el cumplimiento tardío.



⁴ Folio 173 del Expediente.

⁵ Folios 192 al 270 del Expediente.

⁶ Folios 288 al 297 del Expediente.



- (iv) Ni la Ley N° 28964 ni ninguna otra norma con rango de ley permite la tipificación por vía reglamentaria, con lo cual una sanción por el incumplimiento de la presentación de Avisos de Accidente Ambiental o de Informes de Investigación de Accidentes Ambientales sería ilegal.

Incumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD

- (v) La Carta N° 031-2011-OEFA/DFSAI no indica las sanciones que podrían imponerse durante este procedimiento, contraviniendo lo establecido en literal c del numeral (i) del artículo 11° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD.

No comunicar la emergencia ambiental ocurrida el 3 de junio de 2010 a la autoridad competente en el plazo de 24 horas

- (vi) Se ejecutaron en forma inmediata las acciones orientadas a la investigación del descubrimiento de truchas que se encontraron flotando en el río Santiago a las 6:30 horas del día 3 de junio de 2010.

- (vii) Apenas se encontraron indicios de que se podría tratar de un accidente ambiental, el 7 de junio de 2010 se procedió a realizar la comunicación del Aviso de Accidente Ambiental al OSINERGMIN, es decir dentro de las 24 horas de conocer que se podría tratar de un accidente ambiental, pues resultaba difícil y confuso determinar que la aparición de truchas flotando en un río pueda ser considerado como tal.

- (viii) El día 8 de junio de 2010 se comunicó por escrito a OSINERGMIN que el día anterior se remitió el fax poniendo en conocimiento los hechos.

- (ix) La Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD no establece una definición de Accidente Ambiental razón por la cual queda a criterio del administrado y de la administración su definición en cada caso particular, salvo los incluidos en el Formato N° 3.

- (x) Ninguna de las alternativas de accidente ambiental establecidas en el Formato N° 3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD considera el descubrimiento de peces o animales muertos, razón por la cual resultó difícil y confuso determinar que la aparición de truchas flotando en un río pudiera ser considerado como accidente ambiental.

- (xi) Es tan confuso definir si lo ocurrido era un accidente ambiental que, incluso el Ministerio de Energía y Minas en su Oficio N° 286-2010-MEM/OGGS del 15 de junio de 2010 hace referencia al hecho como un "supuesto" incidente ambiental.

- (xii) No se ha podido determinar en qué momento ocurrió el hecho que causó la aparición de truchas flotando en el río Santiago, así que cualquier plazo contado a partir de dicho momento resulta absurdo. Igualmente, resulta absurdo contar un plazo a partir del momento en que se detectaron las truchas flotando en el río, dado que no se sabía con certeza lo que había ocurrido.





- (xiii) En el Informe de Supervisión se concluye que se cumplieron con los límites máximos permisibles (en adelante, LMP), que el río Santiago no cumplió con los estándares de calidad (en adelante, ECA) para agua respecto a ciertos parámetros y que no se encontraron evidencias de descarga de relaves ni de otro tipo de material.
- (xiv) Conforme a lo concluido por OSINERGMIN y por la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Arequipa, Bateas no tiene responsabilidad alguna respecto a la contaminación del agua y muerte de truchas, existiendo indicios razonables para pensar que la compañía fue víctima de un sabotaje.
- (xv) Como resultado de las supervisiones realizadas en el 2008 y 2009, mediante los Oficios N° 1461-2009-OS-GFM y N° 274-2010-OS-GFM del 11 de setiembre de 2009 y 2 de marzo de 2010, respectivamente, el OSINERGMIN expresó su *"reconocimiento y felicitación por el cumplimiento de la normatividad ambiental vigente mostrada durante la supervisión"*, puesto que determinó que los efluentes no presentaban valores que superaran los LMP; por lo que Bateas cumple permanentemente la legislación ambiental, especialmente en lo relativo al vertimiento de aguas residuales a cuerpos naturales de agua.
- (xvi) El 17 de diciembre de 2010 se presentó ante el Ministerio de Energía y Minas la Actualización del Plan de Manejo Ambiental en concordancia con los ECA para agua, según lo dispuesto por el artículo 8.4 del Decreto Supremo N° 023-2009-MINAM.
- (xvii) El 27 de diciembre de 2010 se presentó un informe detallado a la Autoridad Local de Agua Colca-Siguas-Chivay respecto de los hechos ocurridos y de los monitoreos de agua realizados en la Unidad Minera "San Cristóbal".
- (xviii) Una eventual sanción constituiría un ejercicio abusivo del derecho por cuanto se ha demostrado que la empresa no tuvo responsabilidad por la aparición de las truchas flotando en el río Santiago y porque se presentó el Aviso de Accidente Ambiental tan pronto se consideró que dicho hecho podría ser calificado como accidente ambiental.



No presentar el informe de investigación del accidente ambiental dentro de los diez (10) días calendario de ocurrido los hechos

- (xix) El 14 de junio se presentó al OSINERGMIN el Informe de Investigación del Accidente Ambiental, es decir, dentro del plazo de los 10 días calendario posteriores al 7 de junio de 2010.

Determinación de la multa

- (xx) Una multa de 12 Unidades Impositivas Tributarias vulneraría el principio de razonabilidad, puesto que en la misma no se consideran los criterios de graduación de la sanción establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG.
- (xxi) Una eventual sanción debe considerar los criterios de graduación puesto que no se ha ocasionado un daño al ambiente, no se ha causado un



perjuicio económico, se comunicó el Aviso de Accidente Ambiental, se declaró que la empresa no era responsable de los hechos y no se ha obtenido ningún beneficio económico.

- (xxii) En el hipotético caso de que se considere la comisión de estas supuestas infracciones deberá tomarse en cuenta como atenuante la subsanación voluntaria, puesto que el Aviso de Accidente Ambiental y el Informe de Investigación del Accidente Ambiental fueron presentados ante el OSINERGMIN antes de la comunicación del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

7. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son las siguientes:

- (i) Si se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad.
- (ii) Si la Carta N° 031-2011-OEFA/DFSAI no contiene los requisitos establecidos en literal c del numeral (i) del artículo 11° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD.
- (iii) Si Bateas ha incumplido lo establecido en el artículo 9° de la Ley N° 28964 – Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de la actividad minera a OSINERGMIN, y del numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD que aprueba el Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras, en tanto que no habría comunicado la emergencia ambiental ocurrida el día 03 de junio del 2010 a la autoridad competente en el plazo de 24 horas.
- (iv) Si Bateas ha incumplido lo establecido en el numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, en tanto que no habría presentado el informe de investigación del accidente ambiental dentro de los diez (10) días calendario de ocurridos los hechos.
- (v) De ser el caso, determinar la sanción que corresponde imponer a Bateas.



III. CUESTIONES PREVIAS

III.1 Competencia del OEFA

8. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁷ - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio del Ambiente, con personería jurídica de derecho público

⁷ Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la 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".



interno y encargado de las funciones de fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

9. El artículo 6° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental otorga al OEFA la condición de Ente Rector del referido sistema, el cual tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental.
10. A través del artículo 11° de la citada norma, modificado por la Ley N° 30011⁸, se establece que el ejercicio de la fiscalización ambiental del OEFA comprende las funciones evaluadora, supervisora directa, supervisora de entidades públicas, fiscalizadora, sancionadora y normativa.
11. La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325⁹, establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentran ejerciendo.
12. Mediante 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.
13. Por 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 materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, estableciéndose como fecha efectiva de transferencia de funciones el 22 de julio de 2010.



En ese orden de ideas, el OEFA resulta competente para sancionar las conductas que producto de la actividad minera infrinjan lo dispuesto en marco legal vigente en materia ambiental, aun cuando dichas actividades hayan sido conocidas en su oportunidad por OSINERGMIN, de conformidad con la transferencia de funciones.

⁸ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011.-

"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, 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.

(...)"

⁹ 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.

(...)"



15. 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 El derecho de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado

16. El numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁰ señala que constituye derecho fundamental de la persona gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹¹.
17. De esa forma, mediante esta manifestación se exige que las leyes se apliquen conforme a este derecho fundamental (efecto de irradiación de los derechos en todos los sectores del ordenamiento jurídico) e impone a los organismos públicos el deber de tutelarlos y a los particulares de respetarlo, tal y como se señala en la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC¹².
18. Con relación al medio ambiente, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, LGA)¹³, señala 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.
19. En este contexto, el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas orientadas a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.
20. Lo antes expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas que ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional en la sentencia citada en el párrafo 17, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

¹⁰ Constitución Política del Perú

"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".

¹¹ El Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC refiere que el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por:

a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y,
b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado.

¹² Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

¹³ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente

"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".



"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural (...)."

(El énfasis es nuestro).

21. Habiéndose delimitado el marco constitucional del derecho al ambiente sano, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente, como es en el presente caso la Ley N° 28964 – Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de la actividad minera a OSINERGMIN y la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD que aprueba el Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras, normas aplicables al presente procedimiento, deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional a gozar del derecho al ambiente sano.

III.3 Norma Procesal Aplicable

22. En aplicación del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG debe establecerse la norma procedimental aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador¹⁴.



23. 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.
24. 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 de Consejo Directivo 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.
25. 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.

¹⁴ 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."



IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 Presunta vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

IV.1.1 Principio de legalidad

26. El principio de legalidad constituye una garantía constitucional prevista en el numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que *"nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley"*.
27. En materia administrativa, el fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora reside en el principio de legalidad, el cual exige que las infracciones administrativas y las sanciones deban estar previamente determinadas en la ley¹⁵. Esto con la finalidad de que el ciudadano conozca de forma oportuna si su conducta constituye una infracción y, si ello fuera así, cuál sería la respuesta punitiva del Estado. En ese sentido, se cumple con el principio de legalidad si en la norma se contempla la infracción, la sanción y la correlación entre una y otra. Por lo tanto, puede afirmarse que este principio se concreta en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas que generaría a comisión de una conducta infractora¹⁶.
28. La precisión de lo que es considerado como infracción y sanción no está sujeto a una reserva de ley absoluta dado que también puede ser regulado a través de reglamentos cuando la ley lo permite, conforme lo establece el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG¹⁷.
29. Bateas señala que tanto el Decreto Legislativo N° 1013 como la Ley N° 29325 no determinan los márgenes de la multa que podría imponer el OEFA por lo que una eventual sanción vulneraría el principio de legalidad.
30. Al respecto, debe precisarse que la norma que tipifica la eventual sanción a los dos presuntos incumplimientos que originaron el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador es la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por cuanto el numeral 1.1 del Rubro 1 de su Anexo establece una multa de 06 (seis) Unidades Impositivas tributarias por el incumplimiento de obligaciones formales.
31. El Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se ampara en la remisión



¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento jurídico 3.

¹⁶ NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2008, p.305.

¹⁷ 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:
(...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria".



reglamentaria para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero dispuesta por el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM¹⁸ y por la Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales¹⁹.

32. De acuerdo con el literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería²⁰, norma con rango de ley, la administración pública tiene la facultad a imponer sanciones y multas contra los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones reglamentarias, entre ellas, las relativas a la protección del medio ambiente.
33. Bajo este marco normativo se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que estableció la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones referidas a obligaciones formales en medio ambiente contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y sus modificatorias, Resoluciones Ministeriales N° 011-96 y 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias.
34. En esta línea de remisión reglamentaria, mediante Ley N° 28964 que transfirió las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas --entre otras-- en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta ley.
35. Tratándose de la vigencia de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM corresponde señalar que, posteriormente, mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que a través del artículo 4° se autorizó a esta entidad a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador²¹.



¹⁸ A manera de referencia, ver: Resoluciones N° 044-2013-OEFA/TFA y 081-2013-OEFA/TFA.

¹⁹ **Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales**
"Tercera Disposición Final.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias:
 (...) *- Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (...)"*.

²⁰ **Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM.-**
"Artículo 101°.- *Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:*
 (...) *l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.*
 (...)"

²¹ **Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**
"Artículo 4.- Referencias Normativas
Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas



36. En este orden de ideas, existe un marco legal para que el OEFA pueda imponer multas por el incumplimiento de obligaciones ambientales mediante la aplicación de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cuya legalidad se ampara en la Ley General de Minería, complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y 29325.

IV.1.2 Principio de tipicidad

37. En cuanto a la presunta vulneración del principio de tipicidad debido a que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no definiría con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, cabe señalar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la LPAG se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.

38. La exigencia de "taxatividad" del tipo sancionador no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa. Al respecto, la doctrina señala que *"la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"*²². En efecto, en el derecho administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.



39. Así, las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos (como ocurre en el presente caso). Del mismo modo, este principio se cumple cuando las obligaciones son posibles de determinar por parte del administrado bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógicas, técnicas y de experiencia, además de administrativas y financieras, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente.

40. En el presente caso, el numeral 1.1 del Rubro 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM señala lo siguiente:

"1.1. Incumplimiento de obligaciones formales, entendiéndose como tales a las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares, establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 014-92-EM (en adelante TUO); Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; Decreto Ley N° 25763 sobre Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N°

mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador".

²² NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2000, p. 293.



012-93-EM; Obligaciones de reportes de monitoreos referidas en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM y 315-96-EM/VMM, Resoluciones Directorales N°s. 036-97 EM/DGAA y 113-2000 EM/DGM, Resoluciones de la Dirección General de Minería y otras normas modificatorias y complementarias. Por cada obligación incumplida la multa es de 6 UIT. En los casos de Pequeño Productor Minero (PPM) la multa será de 2 UIT por cada obligación incumplida."

(El subrayado es nuestro).

41. Al respecto, la obligación prescrita en el artículo 9° de la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN, y el numeral 5.2 del artículo 5° del Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, es una de tipo formal, basada en el deber de comunicación de accidentes ambientales, por lo que resulta claro y preciso que el incumplimiento de sus preceptos normativos se encuentran tipificados como infracción sancionable de acuerdo con lo establecido en el numeral 1.1 del Rubro 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
42. De ello se desprende que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada como pretende el administrado.
43. En atención a lo expuesto, se ha verificado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el principio de tipicidad recogido en la LPAG, por lo que corresponde desestimar lo señalado por el administrado.
44. Bateas señala que el artículo 9° de la Ley N° 28964 vulnera el principio de tipicidad en tanto que no considera como infracción la presentación fuera del plazo establecido del Aviso de Accidente Ambiental y del Informe de Investigación de Accidente Ambiental, así como la presentación extemporánea de los mismos.
45. Al respecto, el artículo 9° de la Ley N° 28964 señala que: "(...) las situaciones de emergencia (...) de naturaleza ambiental, deben ser comunicados por el titular minero al OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos".
46. La obligación de comunicación descrita en el párrafo precedente se materializa a través de los numerales 5.2 y 5.3 del artículo 5° del Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, toda vez que esta norma aprueba el formato para la comunicación del Aviso de Accidente Ambiental y del Informe de Investigación de Accidente Ambiental. El plazo para la presentación del primero es dentro de las 24 horas de ocurrido el accidente ambiental, mientras que el segundo es dentro de los diez (10) días calendario posteriores a la ocurrencia del hecho.
47. Por tanto, dicho incumplimiento no está referido únicamente a la no presentación del Aviso de Accidente Ambiental o del Informe de Investigación de Accidente Ambiental, sino también a que no se cumpla con la presentación de los mismos dentro del plazo establecido en las normas citadas.





48. Asimismo, debe considerarse que lo prescrito por las normas se comprueba de manera objetiva, es decir que se verifica el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la forma, el modo y/o plazo previstos legalmente.
49. En consecuencia, si bien Bateas cumplió con presentar el Aviso de Accidente Ambiental y el Informe de Investigación de Accidente Ambiental en el modo y forma indicado por la Ley N° 28964 y la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, se le imputa el incumplimiento de la presentación de los mismos fuera del plazo señalado.
50. Bateas también señala en sus descargos que ni la Ley N° 28964 ni ninguna otra norma con rango de ley permite la tipificación por vía reglamentaria, con lo cual una sanción por el incumplimiento de la presentación de Avisos de Accidentes Ambientales o de Informes de Investigación de Accidentes Ambientales sería ilegal.
51. Al respecto, cabe resaltar que a través de la Ley N° 28964 se transfirieron las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, siendo que, a través del artículo 13^{o23} de la citada ley se facultó a su Consejo Directivo para tipificar los hechos y omisiones que configuraran infracciones administrativas.
52. De esta forma, mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD se aprobó el Procedimiento para Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras, en el cual se establece la obligatoriedad de la presentación de Avisos de Accidentes Ambientales y de Informes de Investigación de Accidentes Ambientales.
53. Siendo ello así, una eventual sanción por el incumplimiento de dichas obligaciones no sería ilegal.

IV.3 Incumplimiento de los requisitos establecidos en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD

54. El literal c del numeral (i) del artículo 11° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, señala que en el inicio del procedimiento administrativo sancionador se deberá señalar las sanciones que podrían imponerse al presunto infractor²⁴.

²³ Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN

"Artículo 13.- Facultades del organismo competente

Para efectos de las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras, el Consejo Directivo del OSINERGMIN está facultado para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones.

(...)"

²⁴ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA, aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD

Artículo 11°.- Reglas aplicables en el desarrollo del procedimiento

Las reglas aplicables en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

(i) El instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador señalando:

(...)

c. las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;

(...)"



55. Cabe resaltar que el numeral precedente concuerda con el inciso (iii) del artículo 12^{o25} del RPAS actual del OEFA, norma procesal aplicable al presente caso.
56. Bateas sostiene que la Carta N° 031-2011-OEFA/DFSAI no indica las sanciones que podrían imponerse durante este procedimiento, contraviniendo lo establecido en literal c del numeral (i) del artículo 11° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD.
57. Sin embargo, en la citada carta se establece claramente que las infracciones al artículo 9° de la Ley N° 28964 y a los numerales 5.2 y 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD son pasibles de sanción de acuerdo al numeral 1.1 del punto 1, Obligaciones, del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, el cual establece una sanción de 06 (seis) Unidades Impositivas Tributarias. El texto completo de la norma se indicó en el pie de página 3 de la referida carta, indicando expresamente la sanción correspondiente de verificarse el ilícito administrativo.
58. Por tanto, al haberse señalado la sanción que podría imponerse al presunto infractor no se ha vulnerado lo prescrito en literal c del numeral (i) del artículo 11° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD.

IV.4 Primera imputación: No comunicar la emergencia ambiental ocurrida el 3 de junio de 2010 a la autoridad competente en el plazo de 24 horas

IV.4.1 Obligatoriedad de la comunicación de una emergencia ambiental

59. El artículo 7° de la LGA, en concordancia con los numerales 2.1 y 2.2 de su artículo 2°²⁶, establece que las normas ambientales son de orden público, razón por la cual las obligaciones derivadas de éstas son de obligatorio cumplimiento para todos aquellos sujetos de derecho bajo su ámbito de aplicación; correspondiendo precisar que las fuentes de las obligaciones ambientales



²⁵ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

"Artículo 12°.- Contenido de la resolución de imputación de cargos

La resolución de imputación de cargos deberá contener:

(...)

(ii) *Las sanciones que, en su caso, correspondería imponer, identificando la norma que tipifica dichas sanciones;*

(...)"

²⁶ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente

"Artículo 2.- Del ámbito

2.1 Las disposiciones contenidas en la presente Ley, así como en sus normas complementarias y reglamentarias, son de obligatorio cumplimiento para toda persona natural o jurídica, pública o privada, dentro del territorio nacional, el cual comprende el suelo, subsuelo, el dominio marítimo, lacustre, hidrológico e hidrogeológico y el espacio aéreo.

2.2 La presente Ley regula las acciones destinadas a la protección del ambiente que deben adoptarse en el desarrollo de todas las actividades humanas. La regulación de las actividades productivas y el aprovechamiento de los recursos naturales se rigen por sus respectivas leyes, debiendo aplicarse la presente Ley en lo que concierne a las políticas, normas e instrumentos de gestión ambiental.

(...)

Artículo 7.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho."



fiscalizables no son excluyentes sino que se complementan entre sí, guardando coherencia con el propósito de brindar tutela efectiva al bien jurídico ambiente.

60. El referido marco normativo prescribe que el ordenamiento jurídico ambiental debe aplicarse e interpretarse siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidos en la LGA, dentro de los cuales encontramos al principio de prevención, regulado en el artículo VI de su Título Preliminar, el cual prioriza como objetivo de la gestión ambiental la prevención y vigilancia como mecanismos para evitar la degradación ambiental²⁷.
61. El artículo 9° de la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN, establece la obligación ambiental fiscalizable consistente en reportar dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos, los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental²⁸.
62. Asimismo, los numerales 5.2 y 5.3 del artículo 5°²⁹ de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD disponen que el aviso de emergencia se realizará utilizando el "Formato N° 3: Aviso de Accidente Ambiental" dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho generador de la emergencia vía fax, por mesa de partes o por vía electrónica.
63. En ese sentido, en el presente caso se analizará si Bateas comunicó dentro de las 24 horas la emergencia ambiental ocurrida el 03 de junio de 2010 a la autoridad competente.

IV.4.2 No comunicar la emergencia ambiental ocurrida el 03 de junio de 2010 dentro de las 24 horas

64. El 07 de junio de 2010 a las 6:24 p.m. Bateas comunicó vía fax a OSINERGMIN³⁰ la ocurrencia de un accidente ambiental por la contaminación

²⁷ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente

"Artículo VI.- Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan."

²⁸ Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN

"Artículo 9.- Accidentes fatales y situaciones de emergencia

Los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y/o de naturaleza ambiental, deben ser comunicados por el titular minero al OSINERGMIN dentro de las veinticuatro (24) horas de ocurridos.

En estos casos, el OSINERGMIN dispondrá la inspección sin perjuicio de las medidas inmediatas que deberá tomar el titular de la actividad minera."

²⁹ Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS-CD

"Artículo 5.- Procedimiento de reporte de emergencias.

5.1. Ocurrido cualquier supuesto de emergencia detallado en el artículo anterior, la empresa supervisada deberá remitir a OSINERGMIN el aviso de emergencia utilizando los siguientes formatos, según corresponda:

Formato N° 1: Aviso de accidente fatal.

Formato N° 2: Aviso de accidente grave o incapacitante múltiple.

Formato N° 3: Aviso de accidente ambiental.

5.2. Los avisos deberán remitirse a OSINERGMIN dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho generador de la emergencia y podrán presentarse vía fax, mesa de partes o por vía electrónica. (...)"

³⁰ Folios 3 al 9 del Expediente.



del río Santiago, el cual se detectó por la presencia de truchas muertas flotando desde la Casa de Bombas de la Planta de Concentrados hasta aguas arriba aproximadamente 1.5 km a la altura del campamento Agua Dulce. Asimismo, Bateas señaló que dicho accidente ocurrió el 03 de junio a las 6:30 a.m.

65. Dicha información también fue remitida por Bateas al OSINERGMIN mediante Carta N° 081-2010-GGE del 8 de junio de 2010³¹.
66. En tal sentido, Bateas no habría cumplido con comunicar la ocurrencia del accidente ambiental del 03 de junio de 2010 dentro de las 24 horas, puesto que el mismo fue comunicado recién el 07 de junio vía fax.
67. Bateas sostiene que ejecutó en forma inmediata las acciones orientadas a la investigación del descubrimiento de las truchas que se encontraron flotando en el río Santiago el 03 de junio de 2010 y que apenas se encontraron indicios de que se podría tratar de un accidente ambiental, el 7 de junio se procedió a realizar la comunicación correspondiente.
68. Cabe resaltar que el numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, señala claramente que el aviso de accidente ambiental deberá remitirse dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho generador de la emergencia y no cuando el administrado tenga indicios de que se podría tratar de un accidente ambiental. Además, Bateas no ha indicado cuáles fueron los indicios que lo llevaron a concluir que dicho evento califique como tal.
69. Bateas sostiene que la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD no establece una definición de accidente ambiental por lo cual resultó difícil y confuso determinar si la aparición de truchas flotando en el río Santiago calificaría como tal. Tanto es así que el Ministerio de Energía y Minas en su Oficio N° 286-2010-MEM/OGGS del 15 de junio de 2010 hace referencia al hecho como un "supuesto" incidente ambiental³².
70. Al respecto, el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD establece las siguientes definiciones:

“Accidente.- Todo suceso eventual e inesperado que causa lesiones, daños a la salud o muerte, daños materiales, daño ambiental o pérdida de producción. Por los daños a la salud, los accidentes se clasifican en: leve, grave o fatal.

Desastre.- Suceso de tal severidad y magnitud que resulta en muerte de personas, daños graves a la propiedad y/o al medio ambiente.

Emergencia.- Situación generada por el riesgo inminente u ocurrencia súbita de daños materiales, a las personas, y/o al ambiente que requiere una movilización de recursos. Una emergencia puede ser causada por: incidentes, accidentes o desastres.

Incidente.- Suceso eventual o inesperado que no ocasiona lesiones a las personas, ni daños a los equipos, instalaciones y/o al ambiente. Su investigación permitirá identificar situaciones de riesgo desconocidas o

³¹ Folios 11 al 15 del Expediente.

³² Folio 32 del Expediente.



infravaloradas hasta ese momento e implementar medidas correctivas para su control."

(El subrayado es nuestro).

71. Por tanto, una emergencia ambiental puede ser un incidente, un accidente o un desastre, de acuerdo con la magnitud y daños generados al ambiente.
72. En consecuencia, conforme al detalle de las definiciones señaladas en el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, Bateas tuvo suficientes parámetros con los cuales calificar el suceso ocurrido el 03 de junio de 2010 como un incidente, accidente o desastre ambiental.
73. Inclusive, en la medida que estos tipos de situaciones se encuentran dentro de la definición de emergencia ambiental, sea cual haya sido la calificación atribuida al hecho ocurrido el 03 de junio de 2010, el mismo debió ser comunicado dentro de las 24 horas de ocurrido, dado que la obligación establecida en el numeral 5.1 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD hace referencia a "emergencias" y no a un tipo específico de suceso.
74. Bateas señala que no pudo determinar en qué momento ocurrió el hecho, es decir, qué causó la aparición de truchas flotando en el río Santiago, por lo que cualquier plazo contado a partir de dicho momento resulta absurdo. Igualmente, indica que resulta absurdo contar un plazo a partir del momento en que se detectaron las truchas flotando en el río, dado que no se sabía lo que había ocurrido.
75. El numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD señala que los avisos deberán remitirse a la autoridad competente dentro de las 24 horas de ocurrido el hecho generador de la emergencia, por tanto, si bien Bateas no pudo determinar con precisión el hecho que generó (causa) que las truchas estuvieran flotando en el río Santiago, sí tuvo conocimiento de la ocurrencia de este suceso el 03 de junio de 2010 cuando el señor Félix Álvaro Nuñire López (relavero de la Planta Concentradora) se lo comunicó a las 06:30 horas³³.
76. En consecuencia, Bateas debió comunicar este suceso en el plazo establecido en la norma y no cuando tuviera indicios (que no ha precisado) de que el mismo podría calificar como un accidente ambiental, a fin de que la autoridad competente realizara las acciones correspondientes para determinar las causas del mismo.
77. Bateas señala que tanto OSINERGMIN como la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Arequipa concluyeron que no tenía responsabilidad alguna respecto a la contaminación del agua y muerte de truchas, existiendo indicios razonables para pensar que la compañía fue víctima de un sabotaje.
78. La obligación fiscalizable derivada del numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD es una de tipo formal consistente en el deber de los titulares de actividades mineras de informar al organismo de fiscalización ambiental, entre otros, la ocurrencia de incidentes o situaciones de emergencia ambiental. Por tanto, dicha obligación es diferente a



³³ Folio 23 del Expediente.



la responsabilidad generada por la ocurrencia del suceso, luego de su investigación.

79. En ese sentido, el cumplimiento de la obligación de comunicación no implica que el titular minero sea responsable por la ocurrencia del accidente ambiental, sino que la responsabilidad se determinará con las investigaciones correspondientes después de la comunicación formal a la autoridad competente.
80. Por lo que, a pesar de que el OSINERGMIN y la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Arequipa concluyeron que Bateas no era responsable por la muerte de truchas, ello no lo exime de responsabilidad por la comunicación fuera del plazo de dicho suceso.
81. Bateas sostiene que como resultado de las supervisiones realizadas en el 2008 y 2009, el OSINERGMIN le expresó su reconocimiento y felicitación por el cumplimiento de la normatividad ambiental, puesto que determinó que los efluentes no superaron los LMP.
82. Cabe resaltar que dichas supervisiones se realizaron con fecha anterior al descubrimiento de la muerte de truchas en el río Santiago. Además, como ya se indicó en el párrafo 78, la obligación de comunicación de un accidente ambiental es de tipo formal, por lo que las acciones realizadas por Bateas antes o después de este suceso no la eximen de responsabilidad.
83. Bateas señala que el 17 de diciembre de 2010 presentó ante el Ministerio de Energía y Minas la Actualización del Plan de Manejo Ambiental en concordancia con los ECA agua, mientras el 27 de diciembre presentó un informe detallado a la Autoridad Local de Agua Colca-Siguas-Chivay respecto de los hechos ocurridos.
84. Sin embargo, lo indicado por Bateas no lo exime de responsabilidad en la medida que dichas acciones fueron realizadas con posterioridad al suceso ocurrido el 03 de junio de 2010. Asimismo, a Bateas se le imputa el incumplimiento de una obligación formal, no la responsabilidad por el suceso en sí.
85. Bateas indica que una eventual sanción constituiría un ejercicio abusivo del derecho por cuanto ha demostrado que no tuvo responsabilidad por la aparición de truchas flotando en el río Santiago y porque presentó el Aviso de Accidente Ambiental tan pronto consideró que dicho hecho podría ser calificado como accidente ambiental.
86. Tal como se indicó en el párrafo 78 de la presente resolución, la obligación fiscalizable derivada del artículo 9° de la Ley N° 28964, así como del numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD es una de tipo formal consistente en el deber de los titulares de actividades mineras de informar al organismo fiscalizador la ocurrencia de situaciones de emergencia ambiental.
87. En tal sentido, el cumplimiento de dicha obligación se constata en forma objetiva, es decir, si el titular minero remitió el Aviso de Accidente Ambiental dentro de las 24 horas siguientes de ocurridos los hechos o no.





88. Cabe resaltar que en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha respetado el principio de debido procedimiento, habiéndose otorgado a Bateas los plazos para ejercer su derecho de defensa conforme a ley³⁴. Por tanto, esta Dirección ha actuado conforme a sus potestades, no habiendo ejercido un abuso de las mismas.
89. En atención a lo expuesto, se ha verificado que Bateas no comunicó a la autoridad competente el accidente ambiental ocurrido el 03 de junio de 2010 dentro de las 24 horas siguientes. Dicha conducta configura una vulneración a lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley N° 28964 y el numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, la cual es pasible de sanción conforme al numeral 1.1 del Rubro 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³⁵.

IV.5 Segunda imputación: No presentar el informe de investigación del accidente ambiental dentro de los diez (10) días calendario de ocurrido los hechos

90. El numeral 5.3³⁶ del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, señala que se deberá remitir a la autoridad competente, vía mesa de partes, el Informe de Investigación de acuerdo al Formato N° 5 dentro de los diez (10) días calendario de ocurrido el hecho generador de la emergencia ambiental.

³⁴ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho 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.(...)"

³⁵ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias

"1. OBLIGACIONES

1.1. Incumplimiento de obligaciones formales, entendiéndose como tales a las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares, establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 014-92-EM (en adelante TUO); Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; Decreto Ley N° 25763 sobre Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM; Obligaciones de reportes de monitoreos referidas en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM y 315-96-EM/VMM, Resoluciones Directorales N°s. 036-97 EM/DGAA y 113-2000 EM/DGM, Resoluciones de la Dirección General de Minería y otras normas modificatorias y complementarias. Por cada obligación incumplida la multa es de 6 UIT. En los casos de Pequeño Productor Minero (PPM) la multa será de 2 UIT por cada obligación incumplida."

³⁶ Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS-CD

"Artículo 5.- Procedimiento de reporte de emergencias.

(...)

5.3 La empresa supervisada deberá remitir a OSINERGMIN, vía mesa de partes, dentro de los diez (10) días calendario de ocurridos los hechos, el Informe de investigación, según corresponda, utilizando los siguientes formatos:

Formato N° 4: Informe de investigación del accidente fatal.

Formato N° 5: Informe de investigación de accidente ambiental."



91. En tal sentido, Bateas tenía la obligación de presentar el Informe de Investigación del accidente ambiental ocurrido el 03 de junio de 2010 por la muerte de truchas en el río Santiago hasta el día 14 de junio de 2010³⁷.
92. De la revisión del Expediente, se ha constatado que Bateas remitió el Informe de Investigación del accidente ambiental, de acuerdo al Formato N° 5, el día 14 de junio de 2010³⁸, conforme se aprecia en el sello de recepción del OSINERGMIN, es decir dentro del plazo establecido en el numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.
93. Por tanto, al haber cumplido Bateas con la obligación prescrita en el numeral 5.3 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, corresponde el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo.

IV.6 Determinación de la sanción

IV.6.1 Determinación de la sanción por incumplimiento del artículo 9° de la Ley N° 28964 y el numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD

94. El incumplimiento del artículo 9° de la Ley N° 28964 y del numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD ha sido tipificado como infracción de acuerdo con lo establecido por el numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, el cual establece una multa tasada de seis (06) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
95. De conformidad con el párrafo 89 de la presente resolución ha quedado acreditado que Bateas incumplió el artículo 9° de la Ley N° 28964 y el numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, al no haber comunicado a la autoridad competente dentro de las 24 horas siguientes el accidente ambiental ocurrido el 03 de junio de 2010.
96. Por tanto, al haberse configurado una infracción ambiental corresponde sancionar a esta empresa con una multa de seis (06) UIT.
97. Al respecto, Bateas señala que una eventual multa vulneraría el principio de razonabilidad por no considerar los criterios de graduación de la sanción establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la LPAG³⁹.



³⁷ El día 13 de junio de 2010 fue domingo (día en que la atención al público no funciona) por lo que, de acuerdo al numeral 134.2 del artículo 134° de la LPAG, el plazo se prorroga hasta el primer día hábil siguiente, es decir, hasta el 14 de junio de 2010:

"134.2 Cuando el último día del plazo o la fecha determinada es inhábil o por cualquier otra circunstancia la atención al público ese día no funcione durante el horario normal, son entendidos prorrogados al primer día hábil siguiente."

³⁸ Folios 16 al 30 del Expediente.

³⁹ **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:
 (...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;



98. El numeral 3 del artículo 230° de la LPAG señala sobre el principio de razonabilidad que las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción, para lo cual esta deberá ser proporcional al incumplimiento calificado como infracción.
99. Sobre el particular cabe precisar que el numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM establece una multa tasada de seis (06) UIT lo cual supone la intención del legislador de establecer un rango de aproximación razonable y proporcional en función de la infracción, la misma que reviste de cierta gravedad al tratarse de la comunicación de reportes de emergencias ambientales que podrían ocasionar una afectación al ambiente, por lo que no cabe la aplicación de los criterios de gradualidad como pretende Bateas.
100. 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 y modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2014-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; 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.
101. De los actuados en el presente caso, se ha constatado que la conducta infractora investigada no se encuentra dentro del ámbito de aplicación del citado reglamento, en tanto que el literal c) del numeral 8.1 del artículo 8°⁴⁰ del mismo establece que las disposiciones en materia de subsanación de hallazgos de menor trascendencia no son de aplicación en los casos de remisión de Reportes de Emergencias Ambientales.
102. Por ende, al calzar el incumplimiento del numeral 5.2 del artículo 5° del Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, en el supuesto de excepción del citado reglamento, el mismo no resulta aplicable en este procedimiento administrativo sancionador.

- b) El perjuicio económico causado;
c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

40

Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD y modificado por la Resolución de Consejo Directivo N° 005-2014-OEFA/CD

"Artículo 8°.- Supuestos de excepción

8.1 Las disposiciones materia de subsanación de hallazgos de menor trascendencia no son de aplicación en los siguientes casos:

(...)

c) Cuando la conducta esté referida a la remisión de Reportes de Emergencias Ambientales.

(...)"



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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a Minera Bateas S.A.C. con una multa de Seis (06) Unidades Impositivas Tributarias, vigentes a la fecha de pago por el incumplimiento del artículo 9° de la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN, y del numeral 5.2 del artículo 5° del Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Archivar el procedimiento administrativo sancionador seguido contra Minera Bateas S.A.C. por el presunto incumplimiento del numeral 5.3 del artículo 5° del Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 3°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, 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. El monto de la multa impuesta será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado cancela la multa dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, de conformidad con el artículo 37° de la Resolución del Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD y el numeral 11.2 de la regla Décimo Primera de la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD.

Artículo 4°.- Contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos impugnativos de reconsideración o de 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 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 de 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