

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 088 -2014-OEFA/TFA

EXPEDIENTE N° : 040-2011-DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : VOTORANTIM METAIS CAJAMARQUILLA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 539-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 539-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo que sancionó a Votorantim Metais Cajamarquilla S.A. por no impedir ni evitar que, luego de la descarga de concentrados, los restos de dicho material queden impregnados en la superficie y las llantas de los vehículos que lo transportan, permaneciendo en contacto con el ambiente, al haberse vulnerado el principio non bis in ídem; asimismo, se confirma la referida resolución en sus demás extremos".

Lima, 27 MAYO 2014

I. ANTECEDENTES

1. Votorantim Metais Cajamarquilla S.A. (en adelante, **Votorantim**)¹ es titular de la unidad de producción "Refinería Cajamarquilla", ubicada en el distrito de Lurigancho, provincia de Lima, departamento de Lima.
2. Del 1 al 3 de octubre de 2009, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**) realizó una supervisión regular a la unidad de producción de titularidad de Votorantim cuyos resultados se reflejan en el "Informe de

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20261677955.

Supervisión Ambiental - Unidad de Producción Refinería Cajamarquilla - Votorantim Metais - Cajamarquilla S.A." (en adelante, **el Informe de Supervisión**)².

3. Sobre la base de las observaciones contenidas en el Informe de Supervisión, el 17 de mayo de 2011, la Sub Dirección de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**), notificó a Votorantim la Carta N° 55-2011-OEFA/DFSAI, comunicándole el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador³.
4. Luego de evaluar los descargos formulados por Votorantim el 9 de junio de 2011 y el 18 de octubre de 2013, mediante la Resolución Directoral N° 539-2013-OEFA/DFSAI del 27 de noviembre de 2013, DFSAI impuso a Votorantim una multa de treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, **UIT**)⁴, conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1: Sanción impuesta

	Conducta Infractora	Norma incumplida Norma sancionadora	Multa
1	El titular minero no impidió ni evitó la presencia de gran cantidad de polvo en la zona de descarga de concentrados de la Unidad, el cual es transportado fuera de la zona mediante arrastre mecánico por la circulación de los camiones y mediante efecto eólico, impactando al ambiente.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁵ . Numeral 3.1. de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁶ .	10 UIT

² Dicha supervisión fue realizada a través de la empresa Tecnología XXI S.A.

³ Cabe resaltar que mediante Resolución Sub Directoral N° 857-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 24 de setiembre de 2013, se amplió la imputación de cargos realizada a través de la Carta N° 55-2011-OEFA/DFSAI. A través de esta ampliación se le imputó al administrado el incumplimiento de la Recomendación N° 14 detectada en la supervisión 2008.

⁴ De acuerdo al Artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 539-2013-OEFA/DFSAI, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido al presunto incumplimiento de la recomendación efectuada durante la supervisión regular llevada a cabo en el año 2008.

⁵ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de junio de 1993

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

⁶ **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.

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

2	El titular minero no impidió ni evitó que, luego de la descarga de concentrados, los restos de dicho material queden impregnados en la superficie de los vehículos que lo transportan, así como en sus llantas, permaneciendo dichos restos en exposición y en contacto con el ambiente.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Numeral 3.1. de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
3	El titular minero no impidió ni evitó la presencia de emisiones fugitivas de polvo o material particulado en las vías de acceso sin pavimentar, impactando al ambiente.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Numeral 3.1. de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
Multa total			30 UIT

Elaboración ST/TFA

5. Las infracciones impuestas a través de la Resolución Directoral N° 539-2013-OEFA/DFSAI se sustentaron en los siguientes fundamentos:

- a) Las tres conductas infractoras del presente procedimiento se sustentan en hechos distintos. En el primer caso se detectó presencia de gran cantidad de polvo en la zona de descarga de concentrados; en la segunda conducta se señaló que se encontraron restos de concentrados impregnados en los vehículos que transportan dicho material y, en la tercera imputación, se detectó presencia de polvo en las vías de acceso sin pavimentar. Siendo esto así, no se ha vulnerado el principio *non bis in idem*.
- b) La administración tiene la facultad de iniciar un procedimiento administrativo sancionador ante una conducta detectada durante una supervisión, haya sido formulada o no como una observación en el Informe de Supervisión.

6. El 18 de diciembre de 2013, Votorantim interpuso recurso de apelación solicitando que este Tribunal declare la nulidad de las sanciones impuestas a través de la Resolución Directoral N° 539-2013-OEFA/DFSAI, por los siguientes argumentos:

- a) La potestad sancionadora de la administración ha prescrito, ya que desde la fecha de detección de las presuntas infracciones hasta la notificación de la Resolución Directoral N° 539-2013-OEFA/DFSAI han transcurrido más de cuatro años.

fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

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. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida.

- b) Se ha vulnerado el principio *non bis in idem* recogido en el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA, ya que la conducta es la misma para las tres infracciones. En efecto, dicha conducta consiste en no tomar medidas para evitar o impedir la concentración de polvo en la unidad minera, pues la obligación de prevención derivada del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM que aprueba el Reglamento del Título Décimo Quinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, sobre el medio ambiente (en adelante, **el Decreto Supremo N° 016-93-EM**) es única y general y se encuentra referida a las instalaciones mineras como un conjunto.
- c) Se ha vulnerado el principio de legalidad recogido en el numeral 1.1. del artículo IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), toda vez que de acuerdo con la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, el OEFA no estaba facultado a requerir descargos adicionales al administrado ni variar la imputación de cargos.
- d) No se ha probado la comisión de las infracciones objeto de sanción en el presente procedimiento, ya que la resolución apelada no señala que se haya verificado técnicamente un alto grado de concentración de material particulado, o que los residuos encontrados en los camiones son materiales con alto grado de concentración de metales que podrían causar daño ambiental.
- e) La cantidad de residuos encontrados en los camiones que transportan el concentrado es pequeña, por lo que no se podría generar un efecto adverso al ambiente.
- f) La dispersión de material particulado es consecuencia de actividades realizadas por terceros, fuera de la zona de operaciones de la unidad productiva. En ese sentido, existe una fractura de nexo causal, por la cual no es posible imputársele responsabilidad.

II. COMPETENCIA

7. 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, se crea el OEFA⁷.
8. En mérito a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁸, 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 ambiental.
9. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA⁹.

⁷ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, 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.

⁸ **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

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

(...)

c) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidas 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. 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

10. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁰ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹¹ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹², 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.
11. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹³, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁴, y el artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de

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

10. **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.
Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA
 Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.
11. **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.
12. **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.
13. **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 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.
 (...).
14. **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:

Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD¹⁵, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

12. 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)¹⁶.
13. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente¹⁷, 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.
14. 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

-
- 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.

¹⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.

Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

¹⁷ **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."

resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

15. 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 ambiente¹⁸.
16. 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*¹⁹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida así como el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁰; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²¹.
17. 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 inciertos²².
18. 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.


 ¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

¹⁹ **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".

 ²⁰ 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".

 ²¹ 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.

 ²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

19. 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 vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

20. Las cuestiones controvertidas en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas en el presente procedimiento administrativo sancionador ha prescrito.
- (ii) Si se ha vulnerado el principio de legalidad, al haberse requerido descargos adicionales al administrado y variado la imputación de cargos.
- (iii) Si se ha vulnerado el principio *non bis in idem* en el presente procedimiento.
- (iv) Si es necesario probar que la conducta infractora haya ocasionado daño ambiental para que se configure el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- (v) Si la acumulación de material particulado en la unidad de producción se produjo por una causa no atribuible a Votorantim.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas en el presente procedimiento administrativo sancionador, ha prescrito

21. Votorantim alega en su apelación que la facultad sancionadora de la administración habría prescrito ya que, desde que se detectaron las supuestas infracciones (1 de octubre de 2009), hasta que se le notificó la Resolución Directoral N° 539-2013-OEFA/DFSAI (27 de noviembre de 2013), han transcurrido más de 4 años.

22. Al respecto, siendo que ni la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, (norma vigente al inicio del presente procedimiento), ni la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, establecen un plazo para la prescripción de la mencionada potestad sancionadora de la OEFA, se aplica supletoriamente las

disposiciones contenidas en la Ley N° 27444, que sí establece un plazo para la prescripción de la mencionada potestad.

23. El numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones prescribe a los cuatro años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada²³.
24. Sobre la prescripción en el procedimiento sancionador, Hinostroza²⁴ señala lo siguiente:


“La facultad de la autoridad (administrativa) para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se derivan de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad (...) prescribirá a los cuatro (4) años (...). Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad deberá resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos (...).”

25. De acuerdo con el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444²⁵, el cómputo del plazo de prescripción en infracciones instantáneas inicia en la fecha en que se cometió la infracción, mientras que para el caso de las infracciones de acción continuada comienza en la fecha en que cesaron las mismas²⁶.


²³ LEY N° 27444 , Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.


²⁴ HINOSTROZA MINGUEZ, Alberto. Proceso Contencioso Administrativo. Grijley. Lima, 2010, p. 235 y 236.


²⁵ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
Artículo 233°.- Prescripción

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.


²⁶ Ángeles De Palma señala lo siguiente:

“(…) las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción. (...)

26. Considerando lo anterior, se procederá a determinar si las infracciones imputadas a Votorantim tienen carácter instantáneo o continuado.
27. En el procedimiento administrativo sancionador se imputó a Votorantim el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM por los siguientes hechos:
- (i) No impedir ni evitar la presencia de gran cantidad de polvo en la zona de descarga de concentrados de la Unidad, el cual es transportado fuera de la zona mediante arrastre mecánico por la circulación de los camiones y mediante efecto eólico, impactando al ambiente.
 - (ii) No impedir ni evitar que, luego de la descarga de concentrados, los restos de dicho material queden impregnados en la superficie de los vehículos que lo transportan, así como en sus llantas, permaneciendo dichos restos en exposición y en contacto con el ambiente.
 - (iii) No impedir ni evitar la presencia de emisiones fugitivas de polvo o material particulado en las vías de acceso sin pavimentar, impactando al ambiente.
28. La infracción de la obligación de prevención a la que hace referencia el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM tiene carácter instantáneo en tanto el incumplimiento de este mandato legal se consuma en un solo acto, consistente en no prevenir ni evitar la acumulación de polvo y concentrado en sus instalaciones. Por esta razón, el inicio del conteo del plazo de prescripción viene dado por la fecha de verificación de los hechos imputados; es decir, el 1 de octubre de 2009, primer día de la Supervisión²⁷.

Por tanto, sólo en el caso de las infracciones permanentes el plazo de prescripción comienza a correr cuando cesa el mantenimiento de la situación ilícita, pues hasta este momento se ha estado consumado la infracción (...)"

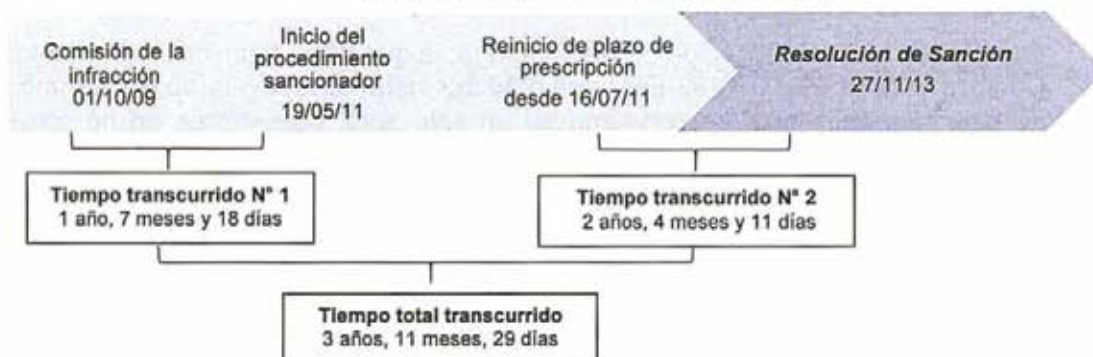
El mismo autor define a las infracciones instantáneas, como las que "se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consuma en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consuma el ilícito"

Ver: ANGELES DE PALMA, Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción, En: Civitas Revista española de Derecho Administrativo, núm. 112/2001, Madrid: Editorial Civitas, p. 553.

Al respecto, considerando que los informes de supervisión aludidos no señalan la fecha de detección de cada infracción, para determinar este momento se considerará el primer día del desarrollo de cada supervisión por ser la fecha más beneficiosa para el administrado para el cálculo de la prescripción. En este sentido, la Supervisión Regular 2009 se desarrolló del 1 al 3 de octubre de 2009, por lo que se considerará el 1 de octubre de 2009, como fecha de detección de la infracción por parte de la autoridad.

29. Ahora bien, el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444 prevé que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con el inicio del procedimiento administrativo sancionador, a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que sean imputados, reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de 25 días hábiles por causa no imputable al administrado.
30. Respecto a ello, el cómputo del plazo de prescripción en el presente caso se suspendió cuando se notificó al administrado el inicio del procedimiento administrativo sancionador a través de la Carta N° 55-2011-OEFA/DFSAI; es decir, habiendo transcurrido 1 año, 7 meses y 18 días de los 4 años establecidos en la Ley N° 27444.
31. Siendo que el periodo de 25 días hábiles concluyó el día 15 de julio de 2011 y, considerando el tiempo que faltaba para el cumplimiento del plazo prescriptorio (2 años, 4 meses y 12 días), la potestad sancionadora de la administración podía ejercerse hasta el 28 de noviembre de 2013²⁸. Lo expuesto, se grafica en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 2: Cómputo del plazo prescriptorio



32. De acuerdo con lo expuesto, DFSAI emitió y notificó la Resolución Directoral N° 539-2013-OEFA/DFSAI el 27 de noviembre de 2013, fecha en la cual la potestad de la administración se encontraba vigente.

Asimismo, cabe señalar que este criterio para determinar la fecha de detección de la infracción por parte de la autoridad ha sido adoptado en pronunciamientos previos de este cuerpo colegiado, como el contenido en la Resolución N° 107-2012-OEFA/TFA.

²⁸ En virtud del artículo 134° de la Ley N° 27444, la contabilización de plazos cuando estos son dados en meses o años "es contado de fecha a fecha, concluyendo el día igual al del mes o año que inició, completando el número de meses o años fijados para el lapso". Siendo que en el caso de prescripción el artículo 233° de la misma Ley establece que el plazo será de cuatro (4) años, la contabilización del mismo se deberá realizar de año en año y/o de mes en mes.

33. Por lo expuesto, no se ha producido la prescripción de la potestad sancionadora de la administración respecto del incumplimiento del artículo 5° de Decreto Supremo N° 016-93-EM, por lo que corresponde desestimar los argumentos del administrado en este extremo.

V.2. Si se ha vulnerado el principio de legalidad, al haber requerido descargos adicionales al administrado y variado la imputación de cargos

34. Votorantim sostiene que se ha vulnerado el principio de legalidad toda vez que, de acuerdo con la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, el OEFA no estaba facultado a variar la imputación de cargos ni requerir descargos adicionales al administrado.

35. Cabe precisar que durante este procedimiento existieron dos normas para regular el desarrollo del mismo. La primera de estas es la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD la cual estuvo vigente durante la emisión de la Carta N° 008-2012-OEFA/DFSAI/SDI (25 de enero de 2012), a través de la cual se remitió al administrado de manera adicional la versión digital del Informe de Supervisión. La segunda de las normas es la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD²⁹, que estuvo vigente en el momento en que se produjo la variación de la imputación de cargos realizada a través de la Resolución Sub Directoral N° 857-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 24 de setiembre de 2013.

36. El artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD³⁰ establecía que la potestad sancionadora del OEFA se ejerce de acuerdo a los principios establecidos en la Ley N° 27444, siendo uno de ellos el principio del debido procedimiento, a través del cual se le exige a la administración brindar las garantías necesarias para que el administrado ejerza su derecho de defensa.

37. En virtud de dicha norma, en el presente caso, el órgano instructor otorgó un plazo a Votorantim para que realice los descargos que considere necesarios con la finalidad de garantizar el derecho de defensa del administrado. Contrariamente a lo manifestado por el administrado, esta conducta es, más bien, una manifestación de la obligación derivada del principio de debido procedimiento.

²⁹ Aplicable a los procedimientos en curso desde el 14 de diciembre de 2012.

³⁰ **Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA-CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2011
Artículo 3.- De los principios
El OEFA ejerce su potestad sancionadora, así como su potestad para imponer medidas administrativas, de acuerdo a los principios establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444; además de los establecidos en la Ley General del Ambiente - Ley N° 28611, y en los demás principios de protección y conservación ambiental.

38. Es más, de la revisión del expediente, se tiene que el administrado requirió una ampliación del plazo otorgado³¹, siendo que, luego de haberse otorgado dicha ampliación³², presentó descargos adicionales el 27 de febrero de 2012³³.
39. En ese sentido, este Tribunal considera que la conducta de la administración se encuentra amparada en la aplicación del principio del debido procedimiento que rige en el procedimiento administrativo sancionador en virtud de la Ley N° 27444.
40. Ahora bien, como ha sido señalado durante la vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, la DFSAI varió los cargos imputados a Votorantim. Al respecto, se debe precisar que el artículo 14° de dicho cuerpo normativo establece la facultad de la Autoridad Instructora del OEFA de variar la imputación de cargos, de acuerdo a lo siguiente:

"Artículo 14°.- Variación de la imputación de cargos

14.1 Si la Autoridad Instructora considera que corresponde variar la imputación de cargos, deberá otorgar al administrado investigado la oportunidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa aplicando el plazo para presentar descargos mencionado en el Numeral 13.1 del Artículo precedente.

14.2 Si la variación de la imputación de cargos comprende una valoración distinta de los hechos imputados o una interpretación diferente de la norma aplicable, podrá continuarse la tramitación del procedimiento administrativo sancionador con el mismo número de expediente."

41. De acuerdo a la norma precitada, la autoridad instructora contaba con la facultad de variar la imputación de manera motivada siempre y cuando otorgue al administrado el plazo correspondiente para que realice los descargos respectivos, lo que en efecto sucedió en el presente caso.
42. Por lo expuesto, no se ha vulnerado el principio de legalidad en tanto la administración, a través de la autoridad instructora, se encontraba facultada para llevar a cabo las acciones que resulten necesarias para garantizar la aplicación del principio del debido procedimiento y para realizar la variación de la imputación de cargos. En conclusión, corresponde desestimar el argumento formulado por Votorantim en este extremo.

³¹ Foja 385.

³² Foja 386.

³³ Foja 387 a 399.

V.3. Si se ha vulnerado el principio *non bis in idem* en el presente procedimiento

43. Votorantim alega que la DFSAI lo sancionó por tres infracciones pese a que se sustentaban en una misma conducta infractora, por lo que se habría vulnerado el principio *non bis in idem* ya que existía, además, identidad entre el sujeto y fundamento.
44. El administrado sostiene que esta conducta consistiría en “no tomar medidas para evitar la concentración de polvo en la unidad minera”, ya que la obligación de prevención derivada del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM es única y general y se encuentra referida a las instalaciones de la unidad como un conjunto.
45. El principio *non bis in idem* en el procedimiento sancionador prohíbe que, de manera sucesiva o **simultánea** y en caso se verifique la existencia de triple identidad, el Estado imponga dos sanciones administrativas por el mismo hecho (vertiente material) o persiga al administrado con la misma finalidad a través de dos procesos distintos (vertiente procesal)³⁴.
46. La Ley N° 27444 ha incluido de manera expresa la vertiente material de este principio³⁵, la cual es definida por el Tribunal Constitucional como aquella que expresa la imposibilidad del Estado de imponer una doble sanción a un sujeto, por hechos idénticos, cuando la punición se fundamenta en un mismo bien jurídico o interés protegido³⁶.

³⁴ MORÓN URBINA, Juan. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Gaceta Jurídica, p. 728.

"El principio non bis in idem constituye la garantía en favor del administrado que por un mismo hecho no podrá ser sancionado dos veces (dimensión material), ni podrá ser objeto de dos procesos distintos (dimensión procesal), operando como un límite a la acción persecutoria y sancionadora propia del Estado de modo que tenga una sola oportunidad para ejercer su ius puniendi. Proscribe la duplicidad sucesiva o simultánea de imputaciones, procesamientos y sanciones para todo el Estado integralmente considerado (...)"

³⁵ **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: (...)

10. Non bis in idem.- No se podrán imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.
Dicha prohibición se extiende también a las sanciones administrativas, salvo la concurrencia del supuesto de continuación de infracciones a que se refiere el inciso 7.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC:

"19. El principio non bis in idem tiene una doble configuración: por un lado, una versión sustantiva y, por otro, una connotación procesal:

- a. En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

47. La vulneración del principio *non bis in idem* se materializará cuando el Estado haya ejercido su potestad sancionadora imponiendo dos sanciones para una misma infracción (i) a un mismo sujeto (identidad subjetiva), (ii) por los mismos hechos (identidad objetiva) y (iii) bajo el mismo fundamento³⁷.
48. En el presente caso, siendo que la DFSAI y Votorantim coinciden en señalar que entre las tres infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador existe identidad entre sujeto y fundamento, corresponde analizar si existe identidad entre los hechos en virtud de los cuales se sancionó a Votorantim.
49. La identidad entre los hechos u objetiva ha sido descrita por nuestra jurisprudencia constitucional como la estricta coincidencia de conductas³⁸. En ese sentido, el análisis en este nivel se vincula únicamente a las acciones o las omisiones que sustentan las infracciones que, de acuerdo a la doctrina, debe llevarse a cabo prescindiendo de los

El principio del *ne bis in idem* material tiene conexión con los principios de legalidad y proporcionalidad, ya que si la exigencia de *lex previa* y *lex certa* que impone el artículo 2°, inciso 24, ordinal d), de la Constitución obedece, entre otros motivos, — como lo ha expresado este Tribunal en el Caso Encuestas a Boca de Urna, Exp. N.° 0002-2001-AI/TC, Fund. Jur. N.° 6 — a la necesidad de garantizar a los ciudadanos un conocimiento anticipado del contenido de la reacción punitiva o sancionadora del Estado ante la eventual comisión de un hecho antijurídico, tal cometido garantista devendría inútil si ese mismo hecho, y por igual fundamento, pudiese ser objeto de una nueva sanción, lo que comportaría una punición desproporcionada de la conducta antijurídica. Por ello, el elemento consistente en la igualdad de fundamento es la clave que define el sentido del principio: no cabe la doble sanción del mismo sujeto por un mismo hecho cuando la punición se fundamenta en un mismo contenido injusto, esto es, en la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido."

³⁷ GARCIA ALBERO, Ramón. *Non bis in idem material y concurso de leyes penales*. Barcelona: Cedecs Editorial S.L., Centro de Estudios de Derecho, Economía y Ciencias Sociales, p. 90.

"En concreto, la prohibición de imponer pluralidad de sanciones frente a una misma infracción se presenta como la manifestación más consolidada del principio. A esta identidad, no sólo del hecho, sino del mismo contenido de injusto, responde, como hemos señalado, el requisito de la triple identidad de sujeto, hecho y fundamento. Se ha puesto asimismo de manifiesto cómo la imposición de una pluralidad de sanciones se erige, a su vez, en criterio determinante para sostener la infracción del "non bis in idem" sustantivo"

Por su parte, RUBIO CORREA señala lo siguiente al comentar este principio y la Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 2050-2002-AA/TC precitada:

"La primera dimensión que el Tribunal Constitucional da al principio *non bis in idem* es material, es decir, de fondo. Consiste, desde este aspecto, en que no se puede recibir dos sanciones por la misma infracción. Para que ello ocurra, tiene que haber "identidad de sujeto, hecho y fundamento". En la parte final de la cita, el Tribunal añade que debe existir "la lesión de un mismo bien jurídico o un mismo interés protegido" como una especificación de estos requisitos."

Ver: RUBIO CORREA, Marcial. *La Interpretación de la Constitución según el Tribunal Constitucional*. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 239.

Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N° 02110-2009-PHC/TC acumulado con 02527-2009-PHC/TC:

"31. En cuanto al segundo requisito, la identidad objetiva o identidad de los hechos, no es más que la estricta identidad entre los hechos que sirvieron de fundamento para la apertura tanto en una como en otra investigación, es decir, se debe tratar de la misma conducta material, sin que se tenga en cuenta para ello su calificación legal."

elementos no relevantes que podrían afectar la afirmación de la existencia de un único hecho. La finalidad de este nivel de análisis, entonces, se refleja en conservar la estructura básica de la conducta imputada³⁹.

50. En el procedimiento administrativo sancionador se imputó a Votorantim el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM al realizar las siguientes conductas:

- (i) No impedir ni evitar la presencia de gran cantidad de polvo en la zona de descarga de concentrados de la unidad, el cual es transportado fuera de la zona mediante arrastre mecánico por la circulación de los camiones y mediante efecto eólico, impactando al ambiente.
- (ii) No impedir ni evitar que, luego de la descarga de concentrados, los restos de dicho material queden impregnados en la superficie de los vehículos que lo transportan, así como en sus llantas, permaneciendo dichos restos en exposición y en contacto con el ambiente.
- (iii) No impedir ni evitar la presencia de emisiones fugitivas de polvo o material particulado en las vías de acceso sin pavimentar, impactando al ambiente.

51. Cada imputación responde a los hechos que han sido verificados en la supervisión y que, de acuerdo a lo expuesto en los considerandos precedentes, deben ser observados en puridad para determinar si se sostienen en un mismo supuesto fáctico, tal como alega el administrado.

52. Respecto a la conducta (i), en la Tabla II-1 del Informe de Supervisión se señala que, como consecuencia de un deficiente mecanismo de limpieza, existe una acumulación de polvos en el Depósito de Concentrados en donde se receptionan los camiones de titularidad del administrado⁴⁰. Esta observación se complementa con las fotografías 46 y 47⁴¹, en donde se especifica que estos polvos son realmente material o concentrado que es descargado.

³⁹ "La idea es que se mantenga la estructura básica de la hipótesis fáctica, y no tratar de burlar esta garantía a través de algún detalle o circunstancia, permitiéndose así la variación del hecho. Dentro de este mismo contexto, se debe mirar al hecho como acontecimiento real, que sucede en un lugar y en un momento o periodos determinados (...)"


Ver, MAIER, Julio B.J. Derecho Procesal Penal. Tomo I. Buenos Aires: Editores del Puerto S.R.L., p. 606 – 607.

⁴⁰ Punto 2 de la Tabla III-1: Matriz de evaluación del Informe de Supervisión (foja 30)


"Existe un periodo de 6 horas en que el carro barredor aspirador no circula por el depósito de concentrados, hay gran acumulación de polvo en el piso. El carro barredor realiza la limpieza de la loza de concentrados 2 veces al día (...). Se receptionan un promedio de 30 camiones por día"

⁴¹ Fojas 83 y 84.

53. En tal sentido, durante la Supervisión se constató la existencia de acumulación de concentrados en la unidad minera, específicamente en la zona de descarga.
54. Respecto a la conducta (ii), en el Informe de Supervisión se señala que el concentrado impregnado en los vehículos, luego del proceso de descarga, es retirado a través de un mecanismo de limpieza insuficiente, motivo por el cual, pese a dicho procedimiento, los camiones continúan cubiertos de dicho material⁴². Esta afirmación se complementa con las fotografías 40, 41 y 42⁴³.
55. Así, durante la Supervisión se constató la existencia de acumulación de concentrados en la unidad de producción, específicamente en los camiones después de ingresar a la zona de descarga.
56. Respecto a la conducta (iii), el Informe de Supervisión hace referencia a este hallazgo en el punto 13 de la Matriz de Evaluación al pronunciarse respecto al control de emisiones atmosféricas⁴⁴ y en la Observación N° 3⁴⁵, en donde se señala que el sistema de riego utilizado en las vías sin pavimentar es insuficiente, ya que existen emisiones fugitivas de polvo o material particulado debido al paso de unidades de transporte por dichas rutas o por acción eólica. Tal observación se complementa con las fotografías 25 y 25a⁴⁶.
57. Es decir, durante la Supervisión se constató la existencia de emisiones fugitivas de polvo en la unidad de producción, específicamente en las vías sin pavimentar.
58. A mayor abundamiento, en el Informe de Supervisión se concluye que en la unidad de producción Refinería Cajamarquilla existen dos aspectos ambientales significativos vinculados al hallazgo de material particulado en las vías de acceso sin



⁴² Punto 2 de la Tabla III-1: Matriz de evaluación del Informe de Supervisión (foja 30).
"No se tiene implementado un sistema de lavado de vehículos, el material impregnado en los vehículos luego de descargar, es retirado con el uso de escobas y escobillas manualmente, lo cual es insuficiente debido a que se constató que el vehículo de playa YI-7035/ZI-9080 el cual ya contaba con autorización para abandonar la zona, tenía adherido concentrado en la carrocería y en las llantas. Este sistema de limpieza no evita que el material sea trasladado hacia la ciudad."


Observación N° 17 del Informe de Supervisión (foja 27):
"Durante la limpieza de material impregnado en los camiones que abastecen el concentrado se evidenció que la limpieza que se realiza es insuficiente"


⁴³ Fojas 80 y 81.

⁴⁴ Punto 13 de la Tabla III-1: Matriz de evaluación del Informe de Supervisión (foja 44)
"Se constató que en algunas instalaciones no se tiene buen control de polvos"

⁴⁵ Observación N° 3 del Informe de Supervisión (foja 20):
"Se ha observado en las vías de acceso sin pavimentar, presencia de emisiones fugitivas de polvo o material particulado por efecto eólico o el paso de las unidades de transporte. El accionar del carro regador es insuficiente."


⁴⁶ Foja 73.

pavimentar, así como la existencia de concentrado en las instalaciones de la empresa que puede ser arrastrado a través de los camiones hacia el exterior de la unidad de producción⁴⁷.

59. De lo expuesto, se concluye que en la supervisión se verificaron tres situaciones:
- (i) La existencia de acumulación de concentrados en la unidad de producción, específicamente en la zona de descarga.
 - (ii) La existencia de acumulación de concentrados en la unidad de producción, específicamente en los camiones después de ingresar a la zona de descarga.
 - (iii) La existencia de emisiones fugitivas de polvo en la unidad de producción, específicamente en las vías sin pavimentar.
60. En ese sentido, se aprecia que en la unidad se verificaron únicamente dos hechos: la acumulación de concentrados o material y la existencia de emisiones fugitivas de polvo o material particulado.
61. En efecto, en el hecho (iii) existe una conducta diferente (existencia de emisiones fugitivas de polvo) a la de los hechos (i) y (ii) descritos en donde la conducta principal coincide (existencia de concentrado en la unidad de producción, específicamente en la zona de descarga), siendo que las especificaciones adicionales no deben ser consideradas con la finalidad de mantener la pureza del análisis de los hechos⁴⁸.
62. Por lo expuesto, al examinar los elementos relevantes de las conductas objeto de este procedimiento, así como los hechos que los sustentan y que se encuentran explicados detalladamente en el Informe de Supervisión, se advierte que las infracciones 1 (no impidió ni evitó la presencia de gran cantidad de polvo en la zona de descarga de concentrados de la unidad) y 2 (no impidió ni evitó que, luego de la descarga de concentrados, los restos de dicho material queden impregnados en la superficie de los vehículos que lo transportan) parten de un único hecho que se centra en la acumulación de concentrado en la zona de descarga de la unidad de producción.

47 Conclusión B del Informe de Supervisión (foja 59):

"B. En general se ha identificado 02 aspectos ambientales significativos en las instalaciones de la empresa, como son la presencia de material particulado en las vías de acceso tanto pavimentadas como sin pavimentar, el mismo que por efecto eólico o al paso de las unidades móviles se incorpora en el aire. El otro aspecto ambiental significativo está relacionado al arrastre de concentrado desde las instalaciones de la empresa hacia el exterior a través de los camiones tanto en sus llantas como en parte de su carrocería".

48

Al respecto se debe precisar que en este caso el material es hallado en los camiones, no resulta un elemento fáctico relevante, tomando en consideración que del Informe de Supervisión se verifica que dicho concentrado es detectado en los vehículos luego de que estos ingresan a la zona de descarga de la unidad.

63. Es más, de las conductas objeto de infracción es posible apreciar que la número 2 del Cuadro N° 1 se encuentra incluida en la redacción de la tipificación de la infracción 1 del mismo cuadro imputada a Votorantim⁴⁹.
64. Siendo ello así y en virtud de los principios *non bis in idem* y de razonabilidad⁵⁰ (aplicable al calificar las infracciones objeto del procedimiento administrativo sancionador), este Tribunal concluye que la decisión de la administración respecto a la conducta 2 del Cuadro N° 1 configura una doble sanción al administrado por una misma conducta sancionada a través de la infracción 1 del mencionado cuadro.
65. De acuerdo al numeral 1 y 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444⁵¹, causa la nulidad de pleno derecho del acto administrativo la contravención a las leyes así como el defecto de alguno de los requisitos de validez. En el presente caso, la infracción vinculada a la conducta 2 del Cuadro N° 1 ha sido emitida sin observar el principio *non bis in idem* y el principio de razonabilidad, lo cual implica una afectación al dispositivo legal precitado, así como a la Constitución Política que recoge los mencionados principios como manifestaciones del derecho fundamental al debido proceso, tanto en su vertiente formal como en el aspecto material.
66. En orden a lo indicado, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 539-2013-OEFA/DFSAI⁵² en el extremo que sancionó a Votorantim por la conducta 2 descrita en el Cuadro N° 1 e impuso la multa respectiva, correspondiendo archivar

⁴⁹ Las conductas 1 y 2 descritas en el Cuadro N°1 son las siguientes:

- (i) No impidió ni evitó la presencia de gran cantidad de polvo en la zona de descarga de concentrados de la Unidad, el cual es transportado fuera de la zona mediante arrastre mecánico por la circulación de los camiones y mediante efecto eólico, impactando al ambiente.
- (ii) No impidió ni evitó que, luego de la descarga de concentrados, los restos de dicho material queden impregnados en la superficie de los vehículos que lo transportan, así como en sus llantas, permaneciendo dichos restos en exposición y en contacto con el ambiente.

⁵⁰ 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:

(...)

- 1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

⁵¹ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo 10.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

(...)

⁵² En este sentido, no resulta pertinente referirse al argumento del administrado descrito en el literal e) del considerando 6 de esta resolución.

el presente procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo por lo argumentos expuestos.

V.4. Si es necesario probar que la conducta infractora haya ocasionado daño ambiental para que se configure el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

67. El administrado alega que para verificar la comisión de la infracción se debió probar que el titular minero no ha evitado tener (i) un alto grado de concentración de algún contaminante en el ambiente o que (ii) el tiempo de permanencia en el ambiente de dicho contaminante se ha prolongado de forma tal que ha podido alterar o ha alterado las condiciones naturales del cuerpo receptor.
68. Al respecto, se debe señalar que en el presente procedimiento los hallazgos detectados durante la Supervisión constituyen únicamente el incumplimiento de una obligación a la normativa ambiental que, en este caso, se materializa en la inobservancia de la obligación general de prevención que se deriva del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
69. En este sentido, las imputaciones realizadas a lo largo de este procedimiento se vinculan al incumplimiento del mencionado artículo no siendo materia de imputación el haber generado un daño al ambiente.
70. En efecto, todas las infracciones objeto de este procedimiento han sido sancionadas a través del numeral 3.1. de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM⁵³ que responde únicamente al incumplimiento de las obligaciones normativas.
71. Consecuentemente, en tanto no se ha imputado que el administrado haya generado un daño al ambiente, no corresponde realizar actividad probatoria vinculada a la

⁵³ 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.

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. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

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. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida.

determinación de los efectos del incumplimiento puesto que la omisión de la obligación normativa en sí misma es sancionable. En ese sentido, se desestima los argumentos de Votorantim al respecto.

V.5. Si la acumulación de material particulado en la unidad de producción se produjo por una causa no atribuible a Votorantim

72. La recurrente alega que no es posible imputarle responsabilidad por la acumulación de material particulado en la unidad de producción Refinería Cajamarquilla, ya que tal aglomeración responde a la actividad realizada por terceros en los alrededores de sus instalaciones, lo cual genera una fractura del nexo causal.
73. Como se aprecia, Votorantim no cuestiona que en sus instalaciones exista el material particulado (tal como lo señala el Informe de Supervisión); sino que dicha acumulación se haya originado por su actividad.
74. De acuerdo a lo analizado a lo largo del punto V.3 de esta resolución, ha quedado acreditado que el administrado ha incumplido su obligación de prevención, siendo que de los medios probatorios recogidos en la Supervisión se verificó la existencia de (i) concentrado en la zona de descarga y (ii) emisiones fugitivas de polvo en las zonas sin pavimentar de las instalaciones de titularidad del administrado.
75. Así, no existe en el Informe de Supervisión reporte alguno u observación del administrado que señale que dicho hallazgo se haya producido como consecuencia de la actividad económica de algún tercero.
76. La ruptura del nexo causal invocada por Votorantim es un supuesto excepcional que se encuentra recogido en el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD⁵⁴ y que exige para su aplicación que el administrado pruebe fehacientemente encontrarse en alguno de los casos señalados por la norma.
77. Al respecto, se tiene que el administrado sustenta la aplicación de este supuesto excepcional únicamente en las copias de los monitoreos de calidad de aire correspondientes a los años 2010, 2011, 2012 y 2013 que adjunta a su escrito de apelación, con lo cual se pretende sustentar que la acumulación de material

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA-CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012

Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.


(...)

particulado es consecuencia de la actividad que terceros realizan alrededor de sus instalaciones.


78. Sin embargo, los medios probatorios adjuntos no resultan pertinentes al caso en concreto, puesto que los mismos hacen referencia a periodo de tiempo distinto al de los hechos detectados en este procedimiento (1 de octubre de 2009). En consecuencia, no se ha probado la supuesta ruptura de nexo causal alegada por Votorantim.
79. Consecuentemente, siendo que ha quedado acreditado el incumplimiento del administrado y no se ha probado que tal situación se haya generado como consecuencia del accionar de un tercero, corresponde desestimar los argumentos del administrado al respecto.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, la Ley N° 29325, el Decreto Legislativo N° 1013, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;



SE RESUELVE:



Artículo primero.- La **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 539-2013-OEFA/DFSAI del 27 de noviembre de 2013, en el extremo referido a la infracción 2 del Cuadro N° 1 por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución y **ARCHIVAR** el presente procedimiento administrativo sancionador respecto a dicha infracción.



Artículo segundo.- CONFIRMAR los demás extremos de la Resolución Directoral N° 539-2013-OEFA/DFSAI del 27 de noviembre de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.



Artículo tercero.- FIJAR el monto de la multa en veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias como consecuencia de la nulidad y archivo de la infracción 2 del Cuadro N° 1 y **DISPONER** que dicho monto sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicarse al momento de la cancelación al número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo cuarto.- NOTIFICAR la presente resolución a Votorantim Metais Cajamarquilla S.A. y remitir el Expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



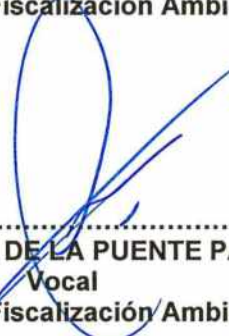
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental