

**Primera Sala Especializada Transitoria en Energía y Minería****RESOLUCIÓN N° 028-2014-OEFA/TFA-SE1**

EXPEDIENTE N° : 033-2011-DFSAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : S.M.R.L. EL ROSARIO DE BELÉN

SECTOR : MINERÍA

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 102-2014-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 102-2014-OEFA/DFSAI, pues está acreditado que S.M.R.L. El Rosario de Belén no construyó los canales de drenaje y subdrenaje en los depósitos de desmonte y no canalizó el agua limpia para evitar el contacto con el mineral del pad de lixiviación, de acuerdo con lo establecido en su estudio de impacto ambiental."

Lima, 25 de julio de 2014

I. ANTECEDENTES

1. S.M.R.L. El Rosario de Belén¹ (en adelante, **El Rosario de Belén**) es titular de la unidad minera Patibal y la planta de beneficio Luisa Fernanda, ubicadas en el distrito de Angasmarca, provincia de Santiago de Chuco, departamento de La Libertad.
2. Entre el 3 y el 9 de febrero de 2010, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**) realizó² una supervisión especial de verificación de la suspensión de las operaciones mineras en la unidad minera Patibal y la planta de beneficio Luisa Fernanda, durante la cual se detectó el incumplimiento de compromisos ambientales contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de explotación minera Patibal, aprobado por Resolución Directoral N° 393-2007-MEM/AMM del 7 de diciembre de 2007 (en adelante, **EIA Patibal**), tal como consta en el Informe de Supervisión N° 002-2010 (en adelante, **Informe de Supervisión**).
3. Sobre la base de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) notificó a El Rosario de Belén la Carta N° 47-2011-OEFA/DFSAI comunicándole el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20481021821.

² A través de la supervisora Consorcio SC Ingeniería SRL y HLC S.A.C. (en adelante, la supervisora).

4. Luego de evaluar los descargos formulados por El Rosario de Belén³, la DFSAI expidió la Resolución Directoral N° 102-2014-OEFA/DFSAI⁴ del 12 de febrero de 2014, mediante la cual sancionó a El Rosario de Belén con una multa de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)⁵:

Cuadro N° 1: Sanción impuesta

N°	Hechos sancionados	Norma incumplida y tipificación	Sanción
1	El titular minero no construyó los canales de drenaje y subdrenaje en los depósitos de desmonte, de acuerdo con lo establecido en su estudio de impacto ambiental.	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. ⁶	10 UIT
2	El titular minero no cumplió con canalizar el agua limpia para evitar el contacto con el mineral, siendo que el PAD N° 1 de lixiviación se encontraba colmatado, lo que constituiría un incumplimiento del compromiso establecido en su estudio de impacto ambiental.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁷ . Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
Multa total			20 UIT

Fuente: DFSAI

³ Presentado mediante escrito del 24 de febrero de 2012 (Fojas 118 a 135).

⁴ Fojas 151 a 161.

⁵ De acuerdo con el artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 102-2014-OEFA/DFSAI, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo de la infracción al numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, consistente en no haber construido las banquetas de los tajos de acuerdo a los parámetros de diseño establecidos en el EIA Patibal.

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

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

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

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.

⁷ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente.

Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.



5. La Resolución Directoral N° 102-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:
- Las denuncias, accidentes o emergencias no constituyen las únicas circunstancias especiales para ejercer una supervisión no programada por la autoridad fiscalizadora, pues durante el desarrollo de la supervisión especial se pueden fiscalizar otro tipo de obligaciones ambientales como aquellas contenidas en los instrumentos de gestión ambiental.
 - Las fotografías contenidas en el Informe de Supervisión constituyen medios probatorios idóneos para sustentar las observaciones, las cuales están referidas a que no se construyó los canales de drenaje y subdrenaje en los depósitos de desmonte y los canales de escorrentías o de desviación para canalizar el agua limpia del PAD N° 1 de lixiviación.
6. El 6 de marzo de 2014⁸, El Rosario de Belén apeló la Resolución Directoral N° 102-2014-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:
- De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 233° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), la potestad sancionadora del OEFA ha prescrito, al haber transcurrido más de cuatro 4 años desde la fecha en que se detectaron las infracciones materia del presente procedimiento.
 - Se ha vulnerado el principio del debido procedimiento recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, pues la supervisión especial se realizó con el objetivo de verificar el cumplimiento de la suspensión de las operaciones en la unidad minera Patibal y la planta de beneficio Luisa Fernanda; sin embargo, la supervisora verificó el cumplimiento de otras obligaciones ambientales a su cargo, sin contar con facultades para ello.

II. COMPETENCIA

- 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 Ambiente⁹, se crea el OEFA.
- Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁰ (en adelante, **Ley N° 29325**), el

⁸ Fojas 164 a 171.

⁹ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

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 en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹¹.
10. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del OSINERGMIN¹³ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁴, se estableció que el OEFA asumiría las

¹⁰ 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.

LEY N° 29325.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

¹¹ LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

Primera. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades".

¹² DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

¹³ 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".

¹⁴ 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.

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° 29325¹⁵, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁶, y el artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁷, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior 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)¹⁸.
13. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente¹⁹, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos,

¹⁵ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

¹⁶ 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:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

¹⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032 - 2013-OEFA/CD, que aprueban el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 02 de agosto de 2013.

Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

¹⁹ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.
Artículo 2°.- Del ámbito

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. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
15. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan 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 ambiente²⁰.
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*²¹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²²; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²³.
17. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de

(...)

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.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²¹ **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.

²² 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".

²³ 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.



adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

18. 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 inciertos²⁴.
19. Bajo dicho 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 del OEFA para determinar la existencia de infracciones administrativas ha prescrito.
 - (ii) Si la empresa supervisora podía verificar el cumplimiento de otras obligaciones ambientales fiscalizables distintas al objeto de la supervisión.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si la facultad del OEFA para determinar la existencia de infracciones administrativas ha prescrito

21. El Rosario de Belén alegó que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 233° de la Ley N° 27444, la potestad sancionadora del OEFA ha prescrito, al haber transcurrido más de cuatro 4 años desde la fecha en que se detectaron las infracciones materia del presente procedimiento.
22. Al respecto, el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 señala que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones prescribe a los 4 años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada²⁵.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

²⁵ LEY N° 27444.
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 infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

23. Asimismo, el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444²⁶ indica que el inicio del cómputo del plazo de prescripción en infracciones instantáneas comienza en la fecha en que se cometieron las infracciones, mientras que para el caso de las infracciones de acción continuada comienza en la fecha en que cesaron las mismas²⁷.
24. Considerando el marco normativo antes referido, a efectos de determinar si se produjo la prescripción de la potestad sancionadora, corresponde a este Tribunal determinar la naturaleza de las infracciones, toda vez que ello permitirá realizar el cómputo del plazo prescriptorio.
25. Respecto de ello, este Tribunal considera que las infracciones por incumplimiento de los compromisos establecidos en el EIA Patibal son de acción continuada, por cuanto el incumplimiento de las mismas ha producido una situación antijurídica duradera en el tiempo por voluntad del administrado. Así, conforme señala Angeles de Palma, a lo largo de ese tiempo el ilícito administrativo se ha seguido consumando y sólo cesara hasta que se abandone la situación antijurídica; por lo que en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento que ha cesado la situación antijurídica²⁸.
26. En ese sentido, de la revisión de los actuados que obran en el expediente se ha verificado que El Rosario de Belén no ha ofrecido los medios probatorios que acrediten el cumplimiento de los compromisos establecidos en el EIA Patibal, por lo que dichas infracciones se mantienen hasta que se acredite el cese de las mismas. En tal sentido si se tiene en cuenta que hasta el momento no se ha iniciado el



²⁶ LEY N° 27444.

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.



²⁷ Es importante hacer hincapié que cuando las citadas normas hablan de *acción continuada*, se debe entender que la ley contempla y se está refiriendo a una situación antijurídica prolongada en el tiempo, es decir lo que la doctrina denomina infracciones permanentes. Por ello, el *dies a quo* del plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta infractora.

La doctrina de Derecho Administrativo Sancionador, concordante con el Derecho Penal, es unánime en sostener que en el caso de las infracciones permanentes "...su plazo de prescripción comienza, precisamente en el instante en que cesa el estado antijurídico creado por el autor y no antes, en la medida en que no puede empezar a prescribir aquello que todavía no ha terminado". Por ello, pues, no puede operar la prescripción porque la infracción no ha dejado de producirse, es decir, no se inicia el cómputo del plazo y no prescribe mientras persiste el incumplimiento, no prescribe mientras no cesa la misma. GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición, 2010, España: Thomson Reuters, p. 653.

²⁸ 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 .



término inicial del cómputo del plazo de prescripción, mal podría sostenerse la tesis de que ha operado el indicado plazo.

27. En conclusión, la facultad sancionadora del OEFA no ha prescrito, correspondiendo desestimar lo argumentado por El Rosario de Belén en este extremo.

V.2 Si la empresa supervisora podía verificar el cumplimiento de otras obligaciones ambientales fiscalizables distintas al objeto de la supervisión

28. El Rosario de Belén alegó que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, pues la supervisión especial se realizó con el objetivo de verificar el cumplimiento de la suspensión de las operaciones en la unidad minera Patibal y la planta de beneficio Luisa Fernanda; sin embargo, la supervisora constató el cumplimiento de otras obligaciones ambientales a su cargo, sin contar con facultades para ello.

29. Al respecto, a la fecha de la supervisión²⁹ efectuada a la unidad minera Patibal y la planta de beneficio Luisa Fernanda, correspondía al Osinergmin el ejercicio de la función de supervisión y fiscalización de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en el sector minero, según el artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Ley N° 26734**)³⁰. Por tal razón, Osinergmin se encontraba autorizada a ejercer sus funciones de supervisión y fiscalización a través de empresas supervisoras debidamente calificadas y clasificadas³¹.

30. En dicha oportunidad, los principios, criterios, modalidades, sistemas y procedimientos relacionados al ejercicio de la función supervisora del Osinergmin, se encontraban regulados por la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras (en adelante, **Resolución N° 205-2009-OS-CD**), la cual dispone que durante una supervisión se verifica el cumplimiento de obligaciones legales, contractuales,

²⁹ Del 3 al 9 de febrero de 2010.

³⁰ **LEY N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 5°.- Funciones

Son funciones del OSINERG:

- a) Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería.

³¹ **LEY N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN**, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de abril de 2002.

Artículo 4°.- Delegación de Empresas Supervisoras

Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG. Estas Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el OSINERG. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia. (...).

técnicas o de cualquier otra obligación que sea materia de fiscalización por parte de Osinergmin, conforme al artículo 5° de la Resolución N° 205-2009-OS-CD³².

31. En el presente caso, la supervisión especial se programó para verificar la suspensión de las operaciones mineras en la unidad minera Patibal y las operaciones en la planta de beneficio Luisa Fernanda dispuesta por el Osinergmin mediante una medida cautelar aprobada por Resolución N° 019-2009-OS/GFM del 29 de diciembre de 2009³³.
32. En dicha supervisión se constató lo siguiente:

"Las operaciones de mina y planta de beneficio continuaron con las actividades de explotación y tratamiento en forma normal. (...) Asimismo, cabe indicar que las operaciones de explotación no cumplen con los parámetros de diseño aprobado en el EIA, referidos: a la altura de banco 6 metros y banquetas de 3 metros; asimismo, los cuatro depósitos de desmonte no cuentan con canal de drenaje y subdrenaje, gran parte del canal de coronación del PAD N° 1 de lixiviación se encuentra colmatada de mineral (...)"³⁴.

33. Cabe señalar que si bien la supervisión especial tenía como fin verificar una obligación específica, ello no era obstáculo para que la supervisora dejara constancia en el Informe de Supervisión otros hechos susceptibles de ser considerados como incumplimientos de obligaciones ambientales fiscalizables constatados en el ejercicio de sus funciones. Ello, toda vez que en las supervisiones se pueden verificar obligaciones ambientales de diverso origen (de normas, compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental, medidas administrativas, entre otras).
34. Además, de acuerdo con el literal a) del numeral 22.1 del artículo 22° de la Resolución N° 205-2009-OS/CD, las supervisiones se pueden realizar con o sin previa notificación al administrado. En ese sentido, no era necesario comunicar a El Rosario de Belén que se iba a verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales derivadas de su EIA Patibal³⁵, pues las supervisoras se encuentran facultadas a realizar constataciones inopinadas en las unidades mineras a fin de supervisar el cumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables.

³² Resolución N° 205-2009-OS-CD, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de noviembre de 2009
Artículo 5°.- Alcances

La función de supervisión comprende las siguientes facultades a nivel nacional:

a) Supervisar el cumplimiento de obligaciones legales, contractuales, técnicas o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de las personas o actividades supervisadas y que sea materia de verificación por Osinergmin.

³³ Fojas 70 a 72.

³⁴ Foja 18.

³⁵ De la revisión del Acta de Supervisión (Fojas 25 a 26) se advierte que El Rosario de Belén no formuló ninguna observación u objeción respecto de como se llevó a cabo la supervisión o si la supervisora no contaba con las facultades para verificar los compromisos contenidos en el EIA Patibal.

35. De otro lado, se debe precisar que la supervisora no es quien determina la configuración o no de una infracción, pues de acuerdo con los numerales 29.3 y 29.5 del artículo 28° de la Resolución N° 205-2009-OS/CD³⁶, dicha competencia correspondía a la autoridad instructora de fiscalización ambiental³⁷, quien evaluó el contenido de los informes de supervisión³⁸, y determinó la naturaleza de los hechos constatados por la supervisora, contando con la facultad de iniciar el respectivo procedimiento sancionador de considerar que éstos podrían constituir una infracción administrativa.
36. En ese sentido, el órgano instructor es quien valora los hechos que constituyen infracciones sobre la base de los informes de supervisión, independientemente del tipo de supervisión (regular o especial) en la que se haya obtenido los medios probatorios para sustentar la imputación en el procedimiento administrativo sancionador.


**Resolución N° 205-2009-OS-CD.****Artículo 29°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión**

29.3.- La Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente se encuentran facultadas a emitir Informes en caso de detectar observaciones o situaciones que trasgredan el marco legal y técnico vigente, debiendo consignar las disposiciones que correspondan para la subsanación de todos los incumplimientos en que incurran las empresas supervisadas. En caso de infracciones de naturaleza no subsanable, se podrá dar inicio al correspondiente procedimiento administrativo sancionador sin necesidad de formular observaciones.

29.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

29.5.- En caso la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente establezca que los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador no se requerirá cumplir previamente con lo establecido en los numerales 29.3 y 29.4 del presente artículo.

37

Antes las Gerencias de Línea del Osinergmin, ahora a la DFSAI.

38

LEY N° 27444.**Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria**

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.



En la jurisprudencia comparada se señala que "(...) De conformidad con el criterio jurisprudencial acerca de la presunción iuris tantum de veracidad de las denuncias de infracciones formuladas por agentes de la autoridad en el ejercicio de sus funciones que establece el precepto citado, debe estimarse que a lo consignado en las denuncias o en las actas administrativas no es que haya de otorgárseles una fuerza de convicción privilegiada que las haga prevalecer a todo trance, pero si debe atribuírsele relevancia probatoria, en el procedimiento administrativo sancionador, en relación a la apreciación racional de los hechos y de la culpabilidad del expedientado, en la medida en que lo datos objetivos reflejados en la denuncia o en el acta no hayan sido conocidos de referencia por los denunciadores, ni fueron producto de su enjuiciamiento o deducción, sino que, por el contrario, hayan sido percibidos como real, objetiva y directamente por lo agentes, que no han de ser considerados, en esos caso, como simples particulares, sino como funcionarios públicos actuando objetivamente en el cumplimiento de las funciones de su cargo; estas circunstancias son las que dotan al contenido de la denuncia o del acta administrativa de un carácter directo y de imparcialidad que habría de ser destruido mediante prueba en contrario." Argumento emitido por el Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en sentencia número 957/2002.

Escamilla Ferro, Miguel Angel. Estudio Jurisprudencial y doctrinal de la prueba en el procedimiento administrativo común y su especial importancia en el ámbito sancionador. Revista CEMCI. Numero 11. Abril-Marzo 2011. Consulta: 18 de julio de 2014. <http://www.cemci.org/revista/numero-11/pdf/doc2.pdf>.

37. Siendo ello así, no se ha vulnerado el principio del debido procedimiento pues la supervisora sí podía verificar el cumplimiento de otras obligaciones ambientales fiscalizables distintas al objeto de la supervisión. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada y confirmar la resolución apelada.
38. En conclusión, en virtud de lo expuesto en la presente resolución, está acreditado que El Rosario de Belén incumplió cada una de las infracciones imputadas en el presente procedimiento.

VI. LA DETERMINACIÓN DE LA MULTA

39. El artículo 19° de la Ley N° 30230³⁹, establece que durante el periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la citada ley, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones.
40. Bajo dicho contexto, se ha emitido la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, disponiendo en el artículo 4°⁴⁰ que la reducción del 50% no resulta aplicable a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, Metodología para el Cálculo de las multas base y aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones.
41. En tal sentido, en el presente caso, se verifica que mediante Resolución Directoral N° 102-2014-OEFA/DFSAI se impuso a El Rosario de Belén una multa de veinte (20) UIT, la misma que constituye una multa fija en atención a lo dispuesto por el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por lo que no corresponde aplicar la reducción del 50% de la sanción impuesta, tal como establece la Ley N° 30230.

³⁹ Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras.

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

(...)

Mientras dure el periodo de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. (...)

⁴⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 4°.- Sanción tasada y no tasada

La reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere el tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230 no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/CD, o norma que lo sustituya.



De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

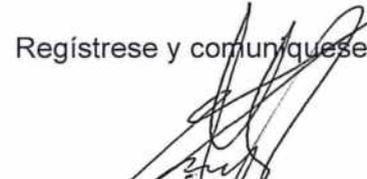
SE RESUELVE:

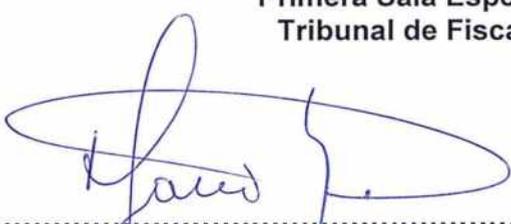
PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 102-2014-OEFA/DFSAI del 12 de febrero de 2014; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Disponer que el monto de la multa ascendente a veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a S.M.R.L. El Rosario de Belén y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.


.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Presidente
Primera Sala Especializada Transitoria
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ
Vocal
Primera Sala Especializada Transitoria
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
Primera Sala Especializada Transitoria
Tribunal de Fiscalización Ambiental