



001730

Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 020 -2011-OEFA /TFA

Lima, 05 de diciembre de 2011

VISTOS:

El Expediente N° 1625900 que contiene el recurso de apelación interpuesto por Empresa Minera Los Quenuales S.A. (en adelante, QUENUALES) contra la Resolución Directoral N° 087-2011-OEFA/DFSAI de fecha 28 de setiembre de 2011 y el Informe N° 020-2011-OEFA-TFA/ST de fecha 02 de diciembre de 2011;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 087-2011-OEFA/DFSAI de fecha 28 de setiembre de 2011 (fojas 1739 al 1743), notificada el 29 de setiembre de 2011, se declaró infundado e improcedente el recurso de reconsideración presentado por los QUENUALES contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería N° 007803, notificada el 30 de junio de 2010 (fojas 1024 al 1031) que sancionó a los QUENUALES con una multa de noventa (9) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de cinco (05) infracciones, cuatro tipificadas en el numeral 3.1 del punto 3) "Medio Ambiente" de la Escala de Multas y Penalidades aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM¹, al haberse incumplido el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM²; y una infracción tipificada en el artículo 147° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos aprobado por el Decreto

¹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM - ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS

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. (...)

² DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM - REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA

Artículo 6.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o. 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.

Supremo N° 057-2004-PCM³, al haberse incumplido el artículo 85⁴; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
El titular minero no conserva la batimetría prevista en su EIA, toda vez que en la laguna Tinyag se ha observado en distintas áreas exposición de relaves, lo que contribuye a la alteración de la calidad de las aguas.	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del Artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
El botadero de desmontes Tinyag no cuenta con un adecuado sistema de drenaje superficial, lo que permite el desbordamiento de estas aguas y consiguiente erosión de los taludes del depósito.	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del Artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
El titular minero no ha tomado las medidas de previsión y control en el manejo de los hidrocarburos (aceites, grasas, combustibles) en distintas áreas de la unidad minera fiscalizada.	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del Artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
La cantera norte no cuenta con sistema de control de escorrentías y control de sedimentos, los que se vienen hacia las lagunas ubicadas aguas abajo.	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del Artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
En el depósito de residuos	Artículo 6° del	Artículo 147° del	51 UIT

³ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM – REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS**

Artículo 147.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

1. **Infracciones leves:**

- a. Amonestación por escrito en donde se le obliga a corregir la infracción; y,
- b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT;

2. **Infracciones graves:**

- a. Suspensión parcial o total, por un período de hasta 60 días de las actividades o procedimientos operativos de las EPS-RS, EC-RS o generadores de residuos del ámbito de gestión no municipal; y,
- b. Multa desde 21 a 50 UIT. En caso se trate de residuos peligrosos, la multa será de 51 hasta 100 UIT.

3. **Infracciones muy graves:**

- a. Clausura parcial o total de las actividades o procedimientos operativos de las empresas o generadores de residuos del ámbito de gestión no municipal;
- b. Cancelación de los registros otorgados; y
- c. Multa desde 51 a 100 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 101 hasta el tope de 600 UIT.

⁴ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM – REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS**

Artículo 85.- Instalaciones mínimas en un relleno sanitario

Las instalaciones mínimas y complementarias que debe poseer un relleno sanitario son:

1. Impermeabilización de la base y los taludes del relleno para evitar la contaminación ambiental por lixiviados ($k \leq 1 \times 10^{-8}$ y una profundidad mínima de 0.40 m) salvo que se cuente con una barrera geológica natural para dichos fines, lo cual estará sustentado técnicamente;
2. Drenes de lixiviados con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna de los mismos;
3. Drenes y chimeneas de evacuación y control de gases;
4. Canales perimétricos de intersección y evacuación de aguas de escorrentía superficial;
5. Barrera sanitaria;
6. Pozos para el monitoreo del agua subterránea a menos que la autoridad competente no lo indique, teniendo a vista el sustento técnico;
7. Sistemas de monitoreo y control de gases y lixiviados;
8. Señalización y letreros de información;
9. Sistema de pesaje y registro;
10. Construcciones complementarias como: caseta de control, oficina administrativa, almacén, servicios higiénicos y vestuario; y,
11. Otras instalaciones mencionadas en el Reglamento y normas vigentes.

001781

domésticos no se han tomado las medidas de prevención y control para el manejo de los residuos domésticos.	Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM	
MULTA TOTAL			91 UIT

2. Con escrito de registro N° 012709, presentado con fecha 20 de octubre de 2011 QUENUALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N°087-2011-OEFA/DFSAI de fecha 28 de setiembre de 2011 (fojas 1739 al 1743), de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) La resolución recurrida es nula por haber sido dictada en violación del derecho de defensa, toda vez que se solicitó expresamente en el segundo otrosí del Recurso de Reconsideración, que antes de resolver y/o emitir pronunciamiento sobre el referido recurso se conceda el uso de la palabra.

Por lo tanto, se ha violado el Principio al Debido Procedimiento, toda vez que la Autoridad no se ha pronunciado respecto a dicha solicitud en la Resolución de acuerdo a lo indicado en el artículo 22.7 de la Resolución de Consejo Directivo 233-2009-OS/CD.

b) La resolución recurrida debe ser revocada porque no se ha incurrido en las infracciones administrativas por las cuales ha sido sancionada.

No se ha incurrido en infracción al artículo 85° del RLGRS porque el depósito de residuos domésticos de la Unidad Minera "Iscaycruz" fue construido antes de la entrada en vigencia de dicho reglamento y no se encuentra comprendido en el ámbito de gestión municipal.

c) Existe un error de tipificación de la infracción imputada a nuestra empresa con respecto al artículo 6° del RPAAMM, en lo que se refiere a la batimetría prevista en el EIA para la laguna TINYAG.

d) Existe un error de tipificación de la infracción imputada a nuestra empresa con respecto al artículo 6° del RPAAMM, en lo que se refiere al botadero de desmontes Tinyag.

e) Existe un error de tipificación de la infracción imputada a nuestra empresa con respecto al artículo 6° del RPAAMM, en lo que se refiere a las medidas de previsión y control en el manejo de hidrocarburos.

f) Existe un error de tipificación de la infracción imputada a la empresa con respecto al artículo 6° del RPAAMM, en lo que se refiere a la inexistencia del sistema de control de escorrentías y control de sedimentos en la cantera norte.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁵, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y

⁵ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013 - DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL 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

Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).

4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁶, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada 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 OEFA⁷.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada en 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA⁸.

Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.
(...)

⁶ **LEY N° 29325 - LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁷ **LEY N° 29325 - LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**
PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

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

⁸ **LEY N° 29325 - LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**

Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por QUENUALES, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes^b.
9. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, cabe precisar que el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993¹⁰, señala que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha manifestado que:

"El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y, 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve.

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso

El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM - REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

^a LEY N° 27444 - LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Pero también el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares y, con mayor razón, a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente (STC 0048-2004-AI/TC)".

En este contexto, resulta oportuno poner énfasis en esta última configuración, toda vez que el derecho a 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 medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto, se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, el que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, y respecto del cual cabe citar lo siguiente:

"Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán." (El resaltado es nuestro)

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Con relación a la nulidad de la resolución recurrida por violar el Principio del Debido Procedimiento toda vez que la autoridad no se ha pronunciado sobre la solicitud del uso de la palabra que realizó en su Recurso de Reconsideración

11. Respecto al argumento de QUENUALES señalado en el literal a) del segundo considerando de la presente resolución, cabe indicar que, el numeral 1.2 del

artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Al respecto, el numeral 2 del artículo 230¹¹ de la Ley N° 27444, reconoce el principio del debido procedimiento aplicable a los procedimientos administrativos sancionadores el cual consiste en que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

En el presente caso, la norma adjetiva aplicable es la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, en virtud de lo indicado en los considerandos 8 y 9 de la presente Resolución.

Es pertinente mencionar, que la Disposición Transitoria Única de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN y deroga la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD, establece, que los procedimientos que se encontraban en trámite continuarían rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la administración las cuales sí serían aplicables a los procedimientos en curso.

En tal sentido, habida cuenta que el numeral 22.7 del artículo 22¹² de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, reconoce un derecho a los administrados al disponer que podrán solicitar por escrito el uso de la palabra durante la tramitación del procedimiento sancionador, quedando a criterio de los Órganos competentes de OSINERGMIN la actuación o denegación de la solicitud de uso de la palabra, precisándose que la negativa a dicha solicitud deberá encontrarse debidamente sustentada y siempre que no vulnere el derecho al debido procedimiento, a criterio de este Colegiado resulta de aplicación al presente procedimiento administrativo sancionador, no obstante no se encontraba contemplado en la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD.

De la revisión del expediente, se puede apreciar que de acuerdo a lo indicado en el segundo otrosí del Recurso de Reconsideración los QUENUALES solicitó lo siguiente:

¹¹ LEY N° 27444 – LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL
Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa: (...)

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

¹² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA OSINERGMIN N° 233-2009-OS/CD – REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN

Artículo 22.- Inicio del Procedimiento: (...)

22.7. Los administrados podrán solicitar por escrito el uso de la palabra durante la tramitación del procedimiento sancionador. Quedará a criterio de los Órganos competentes de OSINERGMIN la actuación o denegación de la solicitud de uso de la palabra. La negativa a dicha solicitud deberá encontrarse debidamente sustentada y siempre que no vulnere el derecho al debido procedimiento.

“Teniendo en cuenta la naturaleza y gravedad de las infracciones por las cuales se ha sancionado a nuestra empresa, solicitamos que antes de emitir pronunciamiento sobre el presente recurso impugnativo se conceda el uso de la palabra a los abogados que suscriben el presente recurso y/o a los ingenieros que sean designados posteriormente por nuestra empresa, para exponer y/o explicar los argumentos legales y/o técnicos que desvirtúan dichas infracciones, al amparo de lo establecido en el numeral 22.7 del artículo 22º del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD.”

No obstante ello, no obra un pronunciamiento expreso en el expediente ni en la resolución recurrida aceptando o denegando el uso de la palabra solicitado por los QUENUALES, vulnerando lo establecido por el numeral 22.7 del artículo 22º de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD aplicable al presente caso, situación que asimismo contraviene el Principio del Debido Procedimiento, y el derecho de defensa del administrado, como lo es el hacer uso de la palabra cuando haya sido solicitada por el administrado, como ha sucedido en el presente caso. Ciertamente, la Administración tiene la potestad de denegar el uso de la palabra de manera motivada, situación que no ha sucedido ya que la Resolución recurrida no se pronuncia sobre dicha solicitud.

En consecuencia, en aplicación de los derechos y garantías que le corresponden a los QUENUALES en el presente procedimiento administrativo sancionador, de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento, se concluye que se ha incurrido en la causal de nulidad establecida en inciso 1) del Artículo 10º de la Ley N° 27444, por lo que corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 087-2011-OEFA/DFSAL, y retrotraer los efectos del procedimiento administrativo al momento en que la recurrente solicitó el uso de la palabra, a fin de que el órgano competente proceda conforme a sus atribuciones y el ordenamiento jurídico vigente

La resolución recurrida debe ser revocada porque no se ha incurrido en las infracciones administrativas por las cuales ha sido sancionada.

12. Respecto al argumento de QUENUALES señalado en el literal b) del considerando 2 de la presente resolución, debemos indicar que, habiéndose declarado la nulidad de la resolución carece de sentido emitir pronunciamiento sobre este argumento.

Existe un error de tipificación de la infracción al artículo 6º del RPAAMM en lo que se refiere a la batimetría prevista en el EIA para la laguna TINYAG; en lo que se refiere al botadero de desmontes Tinyag; en lo que se refiere a las medidas de previsión y control en el manejo de hidrocarburos; y en lo que se refiere a la inexistencia del sistema de control de escorrentías y control de sedimentos en la cantera norte.

13. Con relación a los demás extremos de la apelación de QUENUALES señaladas en los literales c), d), e) y f) del considerando 2 de la presente resolución, cabe señalar que habiéndose declarado la nulidad de la resolución carece de sentido emitir pronunciamiento sobre estos argumentos.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la

Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Empresa Minera Los Quenuales S.A. en el extremo referido a la nulidad; y, en consecuencia declarar **NULA** la Resolución Directoral N° 087-2011-OEFA/DFSAI de fecha 28 de septiembre de 2011, disponiendo que se retrotraiga el procedimiento administrativo al momento en que la recurrente solicitó el uso de la palabra, y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que emita pronunciamiento conforme al ordenamiento jurídico vigente; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Tercero.- **NOTIFICAR** la presente resolución a la Empresa Minera Los Quenuales S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

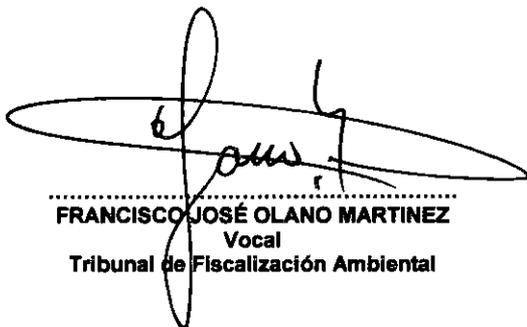
Regístrese y comuníquese.



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



.....
VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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