



***Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería***

RESOLUCIÓN N° 041-2016-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 152-2011-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y
APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : PERUBAR S.A.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 491-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 491-2016-OEFA/DFSAI del 12 de abril de 2016, a través de la cual se ordenó a Perubar S.A., como medida correctiva, reparar los pisos de concreto deteriorados en las zonas C y D del patio de concentrados identificados en la inspección de campo del año 2009".

Lima, 5 de julio de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Perubar S.A. (en adelante, **Perubar**)¹ es titular del Nuevo Depósito de Concentrados (en adelante, **Nuevo Depósito**) ubicado en el distrito y Provincia Constitucional del Callao.
2. Del 20 al 26 de octubre de 2009 el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión ambiental en las instalaciones de Perubar (en adelante, **Supervisión del año 2009**), en la cual se detectó diferentes grados de deterioro en el piso de tránsito de las zonas de concentrados, por lo que se formuló la recomendación consistente en ejecutar labores de refacción en los pisos identificados en la inspección de campo. Cabe indicar que la mencionada recomendación debía cumplirse, como máximo, hasta el 22 de enero de 2010 (en adelante, **Recomendación N° 1 formulada durante la Supervisión del año 2009**)².

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100136237.

² Folio 21.

3. Del 27 al 30 de setiembre de 2010, se realizó una Supervisión Regular en las instalaciones del Nuevo Depósito (en adelante, **Supervisión Regular del año 2010**)³ durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada en la Supervisión del año 2009, conforme se desprende del Informe de Supervisión N° 16-2010-MA-TEC (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁴.
4. Sobre la base del Informe de Supervisión, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA notificó a Perubar la Carta N° 404-2011-OEFA/DFSAI el 24 de octubre de 2011, comunicándole el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador⁵.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por la administrada⁶, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI del 30 de junio de 2014⁷, a través de la cual sancionó a Perubar con una multa de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, **UIT**), por la conducta infractora que se muestra a continuación en el Cuadro N° 1⁸:

Cuadro N° 1: Conducta infractora por la que se sancionó a Perubar en la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI

- ³ A través de la empresa Tecnología XXI S.A.
- ⁴ Folios 3 al 448. Dicho Informe fue aprobado por la Dirección de Supervisión del OEFA mediante Informe N° 356-2010-OEFA/DS del 27 de julio de 2011 (Folios 450 al 456 reverso).
- ⁵ Dicha carta fue notificada a Perubar el 26 de octubre de 2011 (Folios 462 al 465 reverso).
- ⁶ Dichos descargos fueron presentados mediante escrito del 18 de noviembre de 2011 (Folios 466 al 488).
- ⁷ Folios 517 al 528. Dicha Resolución Directoral fue notificada a Perubar el 2 de julio de 2014, conforme a la Cédula de Notificación obrante en el Expediente (Folio 529).
- ⁸ Cabe indicar que mediante la Carta N° 404-2011-OEFA/DFSAI, se imputó a Perubar además el supuesto incumplimiento del artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por haberse encontrado rumas de concentrado de mineral sin la identificación respectiva en la zona A y C del patio de concentrados, lo cual constituiría incumplimiento de su Estudio de Impacto Ambiental, aprobado mediante Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM.

No obstante ello, a través de la Resolución N° 007-2014-OEFA/TFA-SEM del 22 de diciembre de 2014, la Sala Especializada en Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador seguido contra Perubar respecto de la conducta infractora antes mencionada; en ese sentido, en el Cuadro N° 1 solo se indica la conducta infractora por la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de la referida empresa en primera instancia.



N°	Hecho imputado	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
1	Incumplir la Recomendación N° 1 formulada durante la supervisión del año 2009 (Expediente N° 109-09-MA/R) en la cual se estableció lo siguiente: "Ejecutar labores de refacción en los pisos identificados en la inspección de campo" otorgándosele un plazo de noventa (90) días, la misma que no se ha implementado en su totalidad en el plazo mencionado, lo que constituye incumplimiento de la indicada recomendación.	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones del Osinergmin, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD). ⁹		2 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI
 Elaboración: TFA

6. La Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

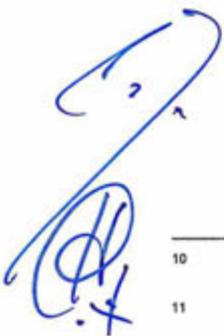
- (i) Las recomendaciones formuladas durante una supervisión constituyen obligaciones ambientales fiscalizables. Durante las acciones de supervisión llevadas a cabo en el año 2009 en las instalaciones del Nuevo Depósito se recomendó a Perubar ejecutar la refacción de los pisos identificados en la inspección de campo, por lo que dicha empresa se encontraba obligada a ejecutar las labores de refacción en los pisos de las zonas A, C y D del Nuevo Depósito; sin embargo, durante la Supervisión Regular del año 2010 se constató que la refacción en cuestión se realizó de manera parcial, ya que aún existían grietas en las zonas C y D.

⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osinergmin aplicable a la actividad minera, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de marzo de 2008.

ANEXO 1 TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN MINERA			
Rubro	Tipificación de la Infracción Artículo 1° de la Ley N° 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional	Base Legal	Supervisión y Fiscalización Minera
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.	Artículo 23 inciso m) del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.	Hasta 8 UIT

(ii) Por tal motivo, la DFSAI determinó que Perubar incumplió la Recomendación N° 1 formulada durante la Supervisión del año 2009, lo cual configuró la infracción prevista en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.

7. El 22 de julio de 2014¹⁰, Perubar interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI, el cual fue resuelto por la Sala Especializada en Minería del Tribunal de Fiscalización del OEFA, a través de la Resolución N° 007-2014-OEFA/TFA-SEM del 22 de diciembre de 2014¹¹, confirmando la resolución apelada en el extremo que determinó la existencia de responsabilidad por parte de Perubar por infringir el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, al haberse acreditado que la referida empresa incumplió la Recomendación N° 1 formulada durante la Supervisión del año 2009; y, por otro lado, declarando la nulidad de la referida resolución directoral en el extremo de la multa impuesta a la administrada por dicha infracción, toda vez que no correspondía aplicar la Resolución de Gerencia General del Osinergmin N° 527 para graduar la multa, pues el OEFA contaba con un criterio propio para la graduación de la sanción.
8. Mediante Resolución Directoral N° 491-2016-OEFA/DFSAI del 12 de abril de 2016¹², la DFSAI declaró que no correspondía la imposición de una multa a Perubar como consecuencia de haberse determinado su responsabilidad administrativa por infringir el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, sino que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**)¹³ le ordenó el cumplimiento de la siguiente medida correctiva:


¹⁰ Folios 530 a 575.

¹¹ Folios 601 al 610 reverso. Dicha Resolución fue notificada a Perubar el 30 de diciembre de 2014, según consta en la Cédula de Notificación N° 023-2014-OEFA-ST-SEM/TFA (folio 611).

¹² Folios 653 al 658. Dicha Resolución fue notificada a Perubar el 19 de abril de 2016, según consta en la Cédula de Notificación N° 560-2016 (folio 659).


¹³ Cabe señalar que la imposición de medida correctiva a Perubar, se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.



Cuadro N° 2: Medida correctiva ordenada a Perubar en la Resolución Directoral N° 491-2016-OEFA/DFSAI

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Plazo para acreditar el cumplimiento
Incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada como consecuencia de la fiscalización regular del año 2009: "Ejecutar labores de refacción en los pisos identificados en la inspección de campo".	Reparar los pisos de concreto deteriorados en las zonas C y D del patio de concentrados identificados en la inspección de campo.	En un plazo no mayor de noventa (90) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la resolución apelada.	En un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir la medida correctiva, Perubar S.A. deberá remitir a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y

LEY N° 30230, Ley que establece 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.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

(...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante 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 del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado. En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

			Fiscalización Ambiental un informe técnico donde consten las acciones adoptadas incluyendo los medios visuales (fotografías y/o videos) debidamente fechados y con las coordenadas UTM WGS 84.
--	--	--	--

Fuente: Resolución Directoral N° 491-2016-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

9. La Resolución Directoral N° 491-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes argumentos:

(i) En el presente procedimiento administrativo sancionador se ha determinado la existencia de responsabilidad administrativa de Perubar por la comisión de una infracción administrativa al Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD, toda vez que incumplió la Recomendación N° 1 formulada durante la Supervisión del año 2009 referida a la refacción de los pisos de las zonas A, C y D del patio de concentrados del Nuevo Depósito de Concentrados.

(ii) La DFSAI solicitó a la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) que informe si en supervisiones posteriores se había verificado si Perubar había cumplido con adecuar su conducta conforme a la normatividad ambiental. Dicho requerimiento fue absuelto mediante Informe N° 223-2016-OEFA/DS-MIN, donde se señala que durante la supervisión regular realizada del 8 al 9 de octubre del 2015 en las instalaciones del Nuevo Depósito de Concentrados (en adelante, **Supervisión Regular del año 2015**), se inspeccionó la Sección N° 2; no obstante, no se hizo mención alguna a las zonas C y D.

(iii) En virtud de ello, la primera instancia administrativa concluyó que en el expediente no se contaba con medios probatorios que acrediten la subsanación de la conducta infractora, por lo que ordenó la medida correctiva especificada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

10. Mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2016¹⁴, Perubar apeló la Resolución Directoral N° 491-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

¹⁴ Folios 661 al 679.



- a) Perubar alegó que la resolución apelada fue emitida vulnerando el principio de debido procedimiento administrativo sancionador, en particular el aspecto referido a su derecho de defensa, toda vez que no se le notificó el Informe N° 233-2016-OEFA/DS-MIN, mediante el cual la DS informó a la DFSAI sobre los hechos verificados durante la Supervisión Regular del año 2015, indicando que se inspeccionó la "Sección N° 2" del patio de concentrados del Nuevo Depósito
- b) Lo cual le habría generado indefensión, pues sobre la base de lo indicado en dicho informe, la DFSAI concluyó que no se contaba con medios probatorios que acrediten la subsanación de la conducta infractora, razón por la cual debía ordenarse una medida correctiva. Ello vulnera el principio de presunción de licitud, debido a que la ausencia de medios probatorios no es suficiente para que la primera instancia administrativa determine que la conducta infractora imputada se mantiene, sino que debió determinar que al no haberse hecho mención a las zonas C y D del patio de concentrados del Nuevo Depósito, no habría ningún hallazgo respecto a las mismas y, por ende, que Perubar habría revertido la conducta infractora. En ese mismo sentido, Perubar sostuvo que la resolución apelada tendría una motivación aparente, en el sentido que la DFSAI habría ordenado una medida correctiva asumiendo que al no haberse mencionado a las zonas C y D antes indicadas en el acta de la Supervisión Regular del año 2015, la conducta infractora no se habría revertido.
- c) En tal sentido, la administrada indicó que se habría vulnerado el principio de verdad material, pues mediante la resolución apelada se habría ordenado una medida correctiva sin que se haya corroborado la situación de las zonas C y D del patio de concentrados del Nuevo Depósito de Concentrados, pese a que la Administración habría tenido tiempo suficiente para requerir la información necesaria al respecto y permitir a Perubar ejercer su derecho de defensa.
- d) Finalmente, señaló Perubar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició bajo la vigencia del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD; sin embargo, este reglamento fue derogado por uno nuevo, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, el cual fue modificado, a su vez, por Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD. Al respecto, la administrada

precisó que en el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD se estableció que las disposiciones de carácter procesal contenidas en sus artículos 1° y 2° se aplicaban a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que estos se encuentren. Siendo ello así, Perubar indicó que según lo dispuesto en el artículo 12° del nuevo reglamento la resolución de imputación de cargos debe contener la propuesta de medida correctiva; sin embargo, la medida correctiva ordenada a través de la resolución apelada no habría sido puesta en su conocimiento oportunamente, lo cual vulnera su derecho de defensa.

11. El 28 de junio de 2016, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Perubar ante la Sala Especializada en Minería, tal como consta en el acta correspondiente¹⁵.

II. COMPETENCIA

12. 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 (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁶, se crea el OEFA.

13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011¹⁷ (en adelante, **Ley N° 29325**)¹⁷, el OEFA es un organismo público técnico

¹⁵ Folio 693.

¹⁶ **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.

¹⁷ **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, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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



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.

14. 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 OEFA¹⁸.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁹, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁰ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de

al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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


18

LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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


19

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.

20

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 OSINERG

julio de 2010²¹, 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.

16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²² y los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²³ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

²¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los 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.

²² 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.

²³ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.
Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental
El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental
Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:
a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.



- 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)²⁴.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁵, 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.
 19. En tal 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.
 20. 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 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 ambiente²⁶.
 21. 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

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁵ **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.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

jurídico; (ii) como derecho fundamental²⁷ 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 preserve²⁸; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁹.

22. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁰: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³¹; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de

²⁷ 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.

²⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"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".

²⁹ 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.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"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 en 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".



aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³².

23. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
24. 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 inciertos³³.
25. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIÓN PREVIA

26. Es pertinente señalar que en el presente procedimiento administrativo sancionador ha quedado firme el pronunciamiento emitido por la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI –y confirmado por esta Sala mediante Resolución N° 007-2014-OEFA/TFA-SEM–, en el extremo que determinó la responsabilidad administrativa de Perubar por infringir el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD, por el incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada en la Supervisión del año

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

2009; por lo cual, corresponde a esta Sala Especializada pronunciarse únicamente respecto de la medida correctiva ordenada a través de la Resolución Directoral N° 491-2016-OEFA/DFSAI por dicha conducta infractora.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

27. La cuestión controvertida en el presente procedimiento administrativo sancionador consiste en determinar si correspondía imponer a Perubar una medida correctiva por el incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la Supervisión del año 2009.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

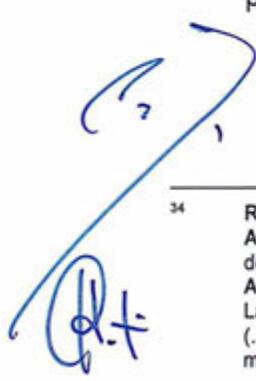
VI.1 Si correspondía imponer a Perubar una medida correctiva por el incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la Supervisión del año 2009

28. De acuerdo con la normatividad vigente al momento en que se formuló la Recomendación N° 1 cuyo incumplimiento es materia del presente procedimiento administrativo sancionador (Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD –en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD**–), los supervisores se encontraban habilitados para formular las recomendaciones que consideren adecuadas, a efectos de subsanar las condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas en el desarrollo de la actividad minera que identifiquen durante su labor de supervisión, y así evitar o disminuir el impacto negativo que causan o puedan causar las mismas. Asimismo, resulta necesario precisar que la obligación de hacer o no hacer derivada de la recomendación no solo podía encontrar sustento en la normatividad del sector, sino también en criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.

29. En ese contexto, los supervisores debían anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes y de conformidad con lo



- dispuesto en el literal m) del artículo 23° del Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD³⁴.
30. A su vez, corresponde señalar que de acuerdo con el numeral 29.4 del artículo 29° del Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD³⁵, la verificación del incumplimiento de las recomendaciones formuladas por los supervisores en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, es suficiente para dar lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes. Por lo tanto, si se verificaba que los titulares mineros no cumplían con ejecutar las recomendaciones formuladas durante las acciones de supervisión e informar dicha circunstancia a la Administración, la autoridad de fiscalización daría inicio a un procedimiento administrativo sancionador.
31. En este sentido, al momento en que se realizó la Supervisión Regular del año 2009, Perubar contaba con el Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao, aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM, en el cual se dividía al Nuevo Depósito de Concentrados en cuatro (4) zonas: Zona A, Zona B, Zona C y Zona D, tal como se observa en el siguiente plano:


³⁴ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO 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 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

- m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes.

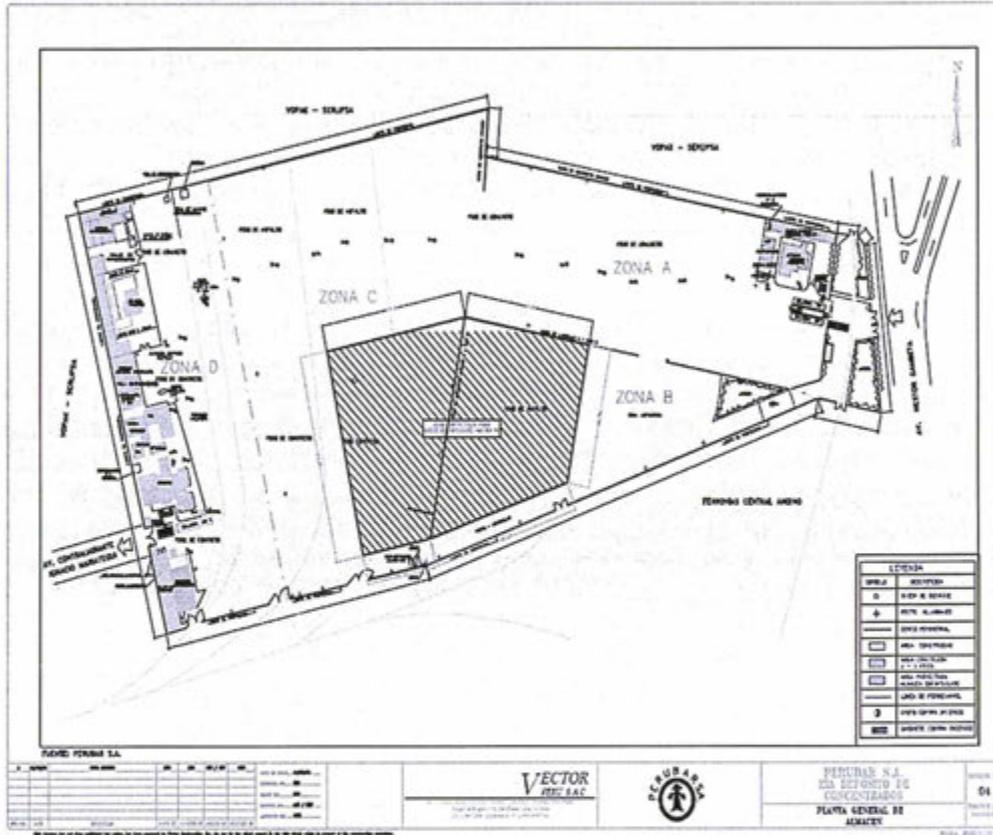

³⁵ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD.

Artículo 29°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

(...)

- 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.

Plano de la Planta General del Almacén de la UM Nuevo Depósito de Concentrados



Fuente: Plano 4 del Anexo VII: "Planos" del Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao, aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM

32. En dicha supervisión, se formuló la Recomendación N° 1 que se cita a continuación:

"Se observan diferentes grados de deterioro en el piso de tránsito de las zonas de concentrados. Ejemplo: Zona A cerca al área de lavado de vehículos (grietas y hoyos); Zona C (Rajaduras generalizadas), Zona D (grietas). Se recomienda ejecutar labores de refacción en los pisos identificados en la inspección de campo."

33. Partiendo de ello, la formulación de la Recomendación N° 1 durante la Supervisión del año 2009 fue efectuada en ejercicio de la función supervisora de la autoridad competente en materia de fiscalización ambiental de las actividades mineras, razón por la cual su cumplimiento devino en obligatorio y, por tanto, exigible al vencimiento del plazo otorgado por el supervisor.
34. No obstante ello, durante la Supervisión Regular del año 2010, se verificó el incumplimiento de un 70% de la mencionada recomendación, de acuerdo con el siguiente detalle:

"RECOMENDACIONES VERIFICADAS - SUPERVISIÓN REGULAR 2009

N°	Recomendación	Plazo vencido	Detalles	Grado de cumplimiento
1	Se observan diferentes grados de deterioro en el piso de tránsito de las zonas de concentrados. Ejemplo: Zona A cerca al área de lavado de vehículos (grietas y hoyos); Zona C (Rajaduras generalizadas), Zona D (grietas). Se recomienda ejecutar labores de refacción en los pisos identificados en la inspección de campo.	Sí	El titular ha reparado parcialmente las losas de las zonas identificadas en la supervisión ambiental del 2009, es decir en el área de lavado de vehículos, sin embargo <u>en las áreas deterioradas identificadas en las zonas C y D aún persiste las grietas.</u> Fotos 2.13 y 2.7	30%"

35. En tal sentido, mediante la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI la DFSAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Perubar por infringir el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, al haberse acreditado que la referida empresa incumplió la Recomendación N° 1 formulada durante la Supervisión del año 2009; y, asimismo, a través de la Resolución Directoral N° 491-2016-OEFA/DFSAI se ordenó a la administrada, en calidad de medida correctiva, reparar los pisos de concreto deteriorados en las zonas C y D del patio de concentrados del Nuevo Depósito.
36. En su recurso de apelación, Perubar sostuvo que la Resolución Directoral N° 491-2016-OEFA/DFSAI habría sido emitida por la DFSAI vulnerando su derecho de defensa, pues no se le notificó el Informe N° 233-2016-OEFA/DS-MIN, a través del cual la DS informó a la primera instancia administrativa sobre los hechos verificados durante la Supervisión Regular del año 2015, y en la cual se

inspeccionó la "Sección N° 2" del patio de concentrados del Nuevo Depósito de Concentrados sin hacer mención a las zonas C y D³⁶.

37. Sobre el particular, cabe señalar que el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**), estableció que durante un plazo de tres (3) años el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, esto es, si se verifica la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento administrativo sancionador³⁷.
38. En concordancia con ello, en el artículo 2° de las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD se

³⁶ En este punto, es pertinente indicar que el Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao, aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM, fue modificado por la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental Perubar I y Perubar II: "Modernización e Integración de la Unidad Logística Callao" de Perubar S.A., aprobada mediante Resolución Directoral N° 356-2013-MEM/AAM del 20 de setiembre de 2013, en la cual se divide al Nuevo Depósito de Concentrados en secciones.

En tal sentido, durante la Supervisión Regular del año 2015 se hizo referencia a las secciones del Nuevo Depósito de Concentrados.

³⁷ Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

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.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período 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. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.



dispuso que, tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

- (i) Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.
- (ii) Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante 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 del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD o norma que la sustituya.
- (iii) En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa.

Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su posible inscripción en el registro correspondiente.

39. De lo expuesto, se desprende que al acreditarse la existencia de una infracción administrativa, corresponde a la DFSAI determinar si los impactos negativos generados por dicha infracción han sido revertidos o compensados por el administrado, a efectos de determinar si resulta pertinente ordenar una medida correctiva al respecto.

40. En el presente caso, mediante el Memorando N° 912-2015-OEFA/DFSAI/SDI³⁸ la DFSAI requirió información a la DS sobre las supervisiones posteriores a la Supervisión Regular del año 2010, a fin de verificar si Perubar cumplió la Recomendación N° 1 formulada en la Supervisión del año 2009, sobre la base de lo dispuesto en la normatividad vigente. Dicho requerimiento de información fue atendido a través del Informe N° 223-2016-OEFA/DS-MIN, mediante el cual la DS informó a la primera instancia administrativa lo siguiente:

«Al respecto, se informa que en el Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 754-2015-OEFA/DS-MIN correspondiente a la supervisión regular realizada en el almacén de concentrados Unidad Logística Callao, del 08 al 09 de octubre del 2015, se menciona en el Anexo 3. Instalaciones, áreas y/o componentes verificados: "Patio de almacenamiento de concentrados de Zn y Cu en la sección N° 2 (Coordenadas WGS84 8667903N y 268303E): Se observó la disposición de concentrados de cobre y zinc en el patio de almacenamiento denominado sección N° 2, el área de almacenamiento cuenta con una losa de concreto, muros de concreto armado, (...)"»

41. En tal sentido, esta Sala Especializada considera que el Informe N° 223-2016-OEFA/DS-MIN fue emitido en virtud de un requerimiento de información por parte de la DFSAI para contar con información que le permitiera determinar si los impactos negativos generados por el incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada en la Supervisión del año 2009 habían sido revertidos o compensados por Perubar, a efectos de determinar si resultaba pertinente ordenar una medida correctiva por el mismo, lo cual resultaba necesario pues la administrada no presentó medio probatorio alguno al respecto a lo largo del procedimiento administrativo sancionador, que demuestre el cumplimiento de la recomendación mencionada.
42. A su vez, el argumento sobre la vulneración del derecho de defensa al no habersele notificado el Informe de Supervisión N° 223-2016-OEFA/DS-MIN, no tiene sustento, pues Perubar participó de la Supervisión Regular realizada en el Nuevo Depósito, los días 8 y 9 de octubre de 2015 y tomó conocimiento de las ocurrencias y verificaciones acontecidas durante la realización de la misma. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por Perubar en este extremo de su recurso de apelación.
43. Perubar alegó que la DFSAI, luego de analizar el Informe N° 223-2016-OEFA/DS-MIN, concluyó que no se contaban con medios probatorios que acrediten la subsanación de la conducta infractora, cuando en realidad debió concluir que al

³⁸ Reiterado mediante Memorando N° 1070-2015-OEFA/DFSAI/SDI del 28 de diciembre de 2015.



no haberse hecho mención en dicho informe a las zonas C y D del patio de concentrados del Nuevo Depósito de Concentrados, no habría ningún hallazgo respecto de estas zonas y, por ende, que Perubar habría revertido la conducta infractora. En este sentido, la administrada sostuvo que la primera instancia administrativa habría ordenado una medida correctiva sin que se haya corroborado la situación de las zonas C y D del patio de concentrados del Nuevo Depósito de Concentrados, pese a que la Administración habría tenido tiempo suficiente para requerir la información necesaria al respecto.

44. Sobre el particular, esta Sala considera necesario precisar que, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 22° de la Ley N° 29325 y el artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, la emisión de una medida correctiva en el marco de un procedimiento administrativo sancionador está orientada a revertir, corregir o disminuir en lo posible las cosas al estado anterior de la comisión de la conducta infractora, ello con el objeto de corregir los efectos que dicha conducta hubiere podido causar en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
45. En el presente caso, luego de determinar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Perubar por el incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la Supervisión del año 2009, la DFSAI ordenó a la administrada la medida correctiva consistente en reparar los pisos de concreto deteriorados en las zonas C y D del patio de concentrados del Nuevo Depósito. En dicho contexto, se precisó que la finalidad de dicha medida correctiva consistía en que la administrada cumpliera con la recomendación efectuada por los supervisores para prevenir y mitigar los impactos ambientales generados como consecuencia del mal estado de los pisos de concreto del depósito de concentrados.
46. Es pertinente indicar que con relación al procedimiento de verificación de cumplimiento de recomendaciones, este Órgano Colegiado ha planteado en diversos pronunciamientos la siguiente descripción gráfica:



47. En función a lo señalado, esta Sala Especializada considera que es obligación del administrado cumplir y comunicar a la autoridad administrativa el cumplimiento de las recomendaciones que fueron formuladas durante las acciones de supervisión, pues ello permitirá su verificación por parte de la Administración y, de ser el caso, que se determine que la situación antijurídica generada por el incumplimiento de dicho mandato ha cesado.
48. En este sentido, correspondía a Perubar informar a la autoridad administrativa respecto del cumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la Supervisión del año 2009.
49. Pese a ello, de la revisión de los actuados que obran en el expediente, esta Sala Especializada advierte que Perubar no ha presentado medio probatorio alguno respecto del cumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la Supervisión del año 2009, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**)³⁹.

³⁹ LEY N° 27444
Artículo 162.- Carga de la prueba

50. Al respecto, debe señalarse que, con ocasión de la presentación de los descargos (remitidos de manera previa a la emisión de la resolución final, por parte de la DFSAI), Perubar pudo comunicar el cumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada durante la Supervisión del año 2009, sin embargo, no acreditó dicha acción. Asimismo, a la fecha de la emisión de la Resolución Directoral N° 491-2016-OEFA/DFSAI que impuso la medida correctiva analizada, materia del presente recurso de apelación, la administrada tampoco acreditó la ejecución de acciones concretas para la reparación de los pisos de las zonas C y D del patio de concentrados del Nuevo Depósito.⁴⁰
51. Además de ello, debe reiterarse que, incluso, pese a que la autoridad decisora requirió información a la DS, esta resultó insuficiente para determinar la ejecución de dichas acciones, por lo que la primera instancia administrativa concluyó que correspondía dictar una medida correctiva que asegure que los efectos negativos que la conducta infractora pudieran causar al ambiente hayan sido revertidos por la administrada.
52. Es pertinente indicar que la administrada pudo presentar ante esta instancia administrativa, medios probatorios e información respecto de la subsanación de la conducta infractora que hubiera sido efectuada antes de la emisión de la resolución apelada; sin embargo, tampoco lo hizo.
53. En ese sentido, esta Sala Especializada concluye que la apelante no ha presentado medios probatorios que acrediten la subsanación de la conducta infractora por parte de Perubar, razón por la cual corresponde desestimar el presente extremo de su recurso de apelación.

(...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

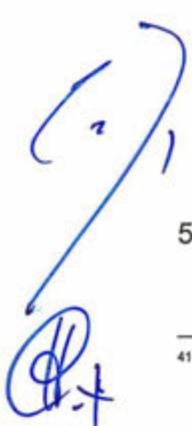
⁴⁰ De conformidad con el Informe de Supervisión N° 16-2010-MA-TEC (folio 10), dichas zonas a ser reparadas se describen de la siguiente manera:

"...La zona C del Nuevo Depósito colinda por la derecha con la empresa Vopak Serlipsa, por la izquierda con Ferrovías y por el fondo con la zona D, En esta zona C se ubica el segundo sector para el almacenamiento de zinc."

La zona D colinda por la derecha con la empresa Vopak Serlipsa y por la izquierda con Ferrovías y por el fondo con la Avenida Mariscal Ignacio Mariátegui y con Vopak Serlipsa. En esta zona D, se encuentran las oficinas y talleres de mantenimiento, balanza para camiones, caseta de control de peso, lavadero de llantas, almacén..."

Asimismo, el plano de identificación de zonas del depósitos de concentrados, obrante como Anexo N° 4.2 del Informe de Supervisión mencionado, detallan la ubicación de las zonas C y D (Folio 141).

54. Finalmente, Perubar argumentó que según lo dispuesto en el artículo 12° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD la resolución de imputación de cargos debe contener la propuesta de medida correctiva; sin embargo, en el presente caso, la medida correctiva ordenada a través de la resolución apelada no habría sido puesta en su conocimiento oportunamente, lo cual vulnera su derecho de defensa.
55. Al respecto, es pertinente reiterar que en el presente procedimiento administrativo sancionador, a través de la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI, la DFSAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Perubar por infringir el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD, por el incumplimiento de la Recomendación N° 1 formulada en la Supervisión Regular del año 2009; y, además, impuso a la administrada una multa por dicha infracción. Asimismo, mediante la Resolución N° 007-2014-OEFA/TFA-SEM, la segunda instancia administrativa, confirmó la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI en el extremo referido a la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa y, a su vez, declaró su nulidad en el extremo de la multa impuesta, al haber constatado la existencia de la causal de nulidad establecida en el numeral 10.2 del artículo 10° de la Ley N° 27444⁴¹, en concordancia con lo dispuesto en los artículos 3° y 6° de la Ley N° 27444, indicando que correspondía retrotraer el procedimiento hasta el momento de la determinación de la multa, ello en atención a lo dispuesto en el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444⁴².
56. En ese sentido, siendo que el vicio por el cual se declaró la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 414-2014-OEFA/DFSAI, se produjo al momento de


⁴¹ LEY N° 27444.
Artículo 10°.- Causales de nulidad
(...)
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.


⁴² LEY N° 27444.
Artículo 217°.- Resolución
(...)
217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.



imponer a Perubar una multa por infringir el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD, correspondía retrotraer el procedimiento hasta dicho momento, no afectando la nulidad al extremo de la resolución directoral a través del cual la DFSAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Perubar por dicha conducta infractora; ello, en aplicación de lo dispuesto en el numeral 13.2 del artículo 13° de la Ley N° 27444.⁴³ Por lo tanto, el procedimiento administrativo sancionador se retrotrajo al momento anterior a que la primera instancia administrativa determinara la consecuencia o efecto de una conducta infractora.

57. Siendo ello así, cabe mencionar que el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD que modificó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, establece que las disposiciones de carácter procesal contenidas en sus artículos 1° y 2° (entre ellas la modificación del artículo 12° del referido reglamento, al cual hace alusión la administrada) deben aplicarse a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que éstos se encuentren. Dicho enunciado implica que a partir de la entrada en vigencia de dichas disposiciones su aplicación es de obligatorio cumplimiento por la autoridad administrativa sin importar el momento en que se encontrasen dichos procedimientos en trámite. Así, dado que dicha resolución entró en vigencia el 28 de marzo de 2015, es decir, cuando el presente procedimiento se encontraba expedito para emitir pronunciamiento final –en primera instancia administrativa–, cabía que aquellas disposiciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD de índole procesal referidas a la determinación de responsabilidad le sean aplicables.
58. En ese sentido, tal como ha sido mencionado en el considerando 54 de la presente resolución, en virtud de la nulidad parcial declarada mediante la Resolución N° 007-2014-OEFA/TFA-SEM, el procedimiento administrativo sancionador se retrotrajo, encontrándose en trámite, en la etapa en que correspondía que la primera instancia administrativa determinara la consecuencia o efecto de una

⁴³ LEY N° 27444.

Artículo 13.- Alcances de la nulidad

(...)

13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

(...)

conducta infractora, lo cual fue realizado por la primera instancia administrativa a través de la resolución apelada.

59. Es decir, no resultaba pertinente que se le apliquen disposiciones referidas al momento de iniciar el procedimiento administrativo sancionador, pues ello correspondía a una etapa anterior del procedimiento administrativo sancionador, que fue realizada válidamente mediante la Carta N° 404-2011-OEFA/DFSAI del 24 de octubre de 2011, que inició el presente procedimiento administrativo sancionador, sobre la base de las normas procedimentales vigentes en dicho momento. En función a lo expuesto, cabe desestimar los argumentos de Perubar en este extremo de la apelación.
60. Por los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, este Órgano Colegiado considera que corresponde confirmar la medida correctiva impuesta a Perubar, referida a "*Reparar los pisos de concreto deteriorados en las zonas C y D del patio de concentrados identificados en la inspección de campo*", las cuales se encontraban delimitadas en el Estudio de Impacto Ambiental del Nuevo Depósito de Concentrados del Callao, aprobado por Resolución Directoral N° 241-2005-MEM/DGAAM.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional 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 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:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 491-2016-OEFA/DFSAI del 12 de abril de 2016, en el extremo que impuso la medida correctiva a Perubar S.A. por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS-CD que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones del Osinergmin, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Perubar S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental