



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 141-2012-OEFA/TFA

Lima, 16 AGO. 2012

**VISTOS:**

El Expediente N° 2007-317 que contiene el recurso de apelación, interpuesto por Perubar S.A. (en adelante, PERUBAR) contra la Resolución Directoral N° 026-2011-OEFA/DFSAI de fecha 30 de junio del 2011 y el Informe N° 150-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 09 de agosto de 2012;

**CONSIDERANDO:**

1. Por Resolución Directoral N° 026-2011-OEFA/DFSAI de fecha 30 de junio del 2011 (Fojas 240 a 245), notificada el 7 de julio de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a PERUBAR una multa de dos (2) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme al siguiente detalle:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA Y TIPIFICACIÓN	SANCION
<p>Incumplir la Recomendación N° 1 formulada en la fiscalización regular del segundo semestre del año 2006:                      "Se recomienda al titular efectuar limpieza en el interior del depósito encapsulado, porque se ha verificado que no obstante haberse despachado todo el stock de concentrado de plomo, hay algunas zonas en las que aún quedan restos de éste adheridos al piso". Dicho incumplimiento fue detectado en la fiscalización regular del primer semestre del año 2007.</p>	<p>Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.</p>	<p>2 UIT</p>
<p><b>Multa</b></p>		<p><b>2 UIT</b></p>

2. Mediante escrito 09172 de fecha 01 de agosto de 2011 (Fojas 247 al 256), PERUBAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 026-2011-OEFA/DFSAI, conforme a los siguientes fundamentos:

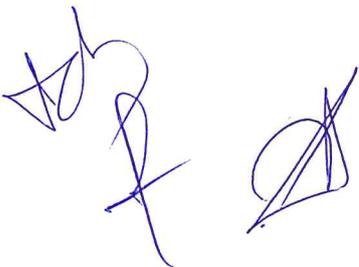
- a) La resolución impugnada vulneró el Principio de Retroactividad Benigna toda vez que al no existir pronunciamiento firme, se debió aplicar el numeral 233.1

del artículo 233° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, según la modificación efectuada por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1029 publicado el 24 de junio de 2008, siendo la disposición sancionadora más favorable a PERUBAR. En tal sentido, el plazo de prescripción para determinar la existencia de infracción en el presente procedimiento administrativo sancionador es de cuatro (4) años.

- b) El acto administrativo recurrido fue expedido luego de vencido el plazo prescriptorio de cuatro (4) años regulado en el artículo 233° de la Ley N° 27444, toda vez que la fecha máxima de cumplimiento de la recomendación era el 3 de febrero de 2007 y la resolución materia de impugnación fue expedida el 30 de junio de 2011.
- c) Si bien se suspendió el cómputo del plazo de prescripción con la notificación del Oficio N° 429-2010-OS-GFM, el 23 de marzo de 2010, de conformidad con lo establecido en el texto original del numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444, el cómputo del plazo debió reanudarse a partir del 5 de mayo de 2010, toda vez que había transcurrido más de un mes de paralizado el presente procedimiento administrativo sancionador por causa no imputable a la recurrente.
- d) La Resolución Directoral N° 026-2011-OEFA/DFSAI fue notificada a la apelante el 30 de junio de 2011, es decir, 4 años, 3 meses y 22 días calendario desde la comisión de la infracción cuando ya había prescrito la potestad sancionadora; por lo que debe declararse nula la resolución según lo previsto en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27474.
- e) La resolución recurrida es nula por vulnerar el Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que no se cumplió con notificar a su empresa el informe del órgano instructor, conforme lo previsto en el numeral 25.5 del artículo 25° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD.
- f) Mediante escrito presentado el 8 de junio de 2007 PERUBAR informó sobre la implementación de la recomendación; por lo que en virtud del Principio de Licitud se acreditó el cumplimiento.

Además, de acuerdo a lo indicado en el Informe de Supervisión Ambiental del año 2007 PERUBAR si cumplió con la recomendación anterior. PERUBAR menciona que continuó y culminó el trabajo de limpieza para extraer todo el material petrificado, tal como se puede evidenciar al observar las fotografías adjuntas en el escrito de apelación.

- g) La supervisora señaló el valor de 90% como grado de cumplimiento de la recomendación sin contar con fundamento alguno o sustento técnico, ni tampoco con un parámetro objetivo para efectuar dicha calificación.



## Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)<sup>1</sup>.
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 Ambiental, 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<sup>2</sup>.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, 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 OEFA<sup>3</sup>.
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 – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada en 20 de julio de 2010, se estableció como fecha

<sup>1</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.  
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. (...)

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**PRIMERA.- (...)**

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

efectiva de transferencia de las 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° al 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 del OEFA<sup>4</sup>.

### **Norma Procedimental Aplicable**

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta 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<sup>5</sup>.

Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN,

---

#### **<sup>4</sup> 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. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un periodo 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 administrativas 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.

##### **Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

#### **<sup>5</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

##### **TÍTULO PRELIMINAR**

##### **Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

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

aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

## Análisis

### Protección constitucional al ambiente

9. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”<sup>6</sup>.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente<sup>7</sup>:

*“(…) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.*

***El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos 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).***

***El medio ambiente se define como “(…) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.***

---

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

*El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.*

*El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)" (El resaltado en negrita es nuestro)*

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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<sup>8</sup>.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por<sup>9</sup>:

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

En este contexto, cabe indicar 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.

---

<sup>8</sup> **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.**

**Artículo 2.- Del ámbito**

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

*"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"*

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

<sup>9</sup> La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, 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 en negrita 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.

#### Sobre la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA

10. Con relación a lo alegado en los literales a), b), c) y d) del numeral 2, cabe indicar que, si bien en el marco del artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, se recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, en virtud de la cual las normas se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes durante su vigencia; la potestad sancionadora administrativa recogida en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, habilita la aplicación retroactiva de aquellas disposiciones jurídicas que pese a no encontrarse vigentes a la fecha de comisión de la infracción, resultan más favorables a los administrados<sup>10</sup>.

En efecto, sobre la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras más favorables, uno de los supuestos en que se hace necesaria su aplicación, consiste

<sup>10</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993

**Artículo 103°.-** (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)

#### **DECRETO LEGISLATIVO N° 295. CODIGO CIVIL.**

##### **TÍTULO PRELIMINAR**

##### **Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo**

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

#### **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

##### **Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

**5. Irretroactividad.-** Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

en la aplicación retroactiva de la nueva norma cuando ésta prevé plazos inferiores de prescripción de infracciones y sanciones<sup>11</sup>. En este contexto, el artículo 34<sup>12</sup> de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aplicable al presente procedimiento, como se indica en el considerando 8 de la presente Resolución, establece que la potestad sancionadora del OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada. Asimismo establece que, el cómputo del plazo de prescripción se suspende con la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador y se reanuda si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

Por lo tanto, la solicitud de prescripción, así como la aplicación de otra fecha para la reanudación del cómputo del plazo, formulados en estos extremos serán evaluadas a la luz del texto del mencionado dispositivo legal<sup>13</sup>.

Es así que, de acuerdo a la Tercera Disposición Complementaria de la Ley N° 27444, ésta es supletoria a las leyes, reglamentos, y otras normas de procedimiento, en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen

<sup>11</sup> GARBERÍ LLOBREGAT, José. El Procedimiento Administrativo Sancionador. Tirant Le Branch. Quinta edición ampliada, 1998.

<sup>12</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 233-2009-OS/CD, REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN

**Artículo 34.- Prescripción**

La potestad sancionadora del OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada. Dicho plazo corresponde al ámbito propio del ejercicio de la potestad sancionadora, la cual finaliza con la resolución sancionadora y la consiguiente notificación.

La prescripción ganada solo podrá ser alegada por los administrados en vía de defensa, para lo cual, la Administración resolverá sin abrir prueba, o pedir algún acto de instrucción que la mera constatación de los plazos vencidos, debiéndose pronunciar de modo estimatorio o desestimatorio.

El cómputo del plazo de prescripción se suspende con la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador y se reanuda si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de 25 (veinticinco) días hábiles, por causa no imputable al administrado. También se suspenderá el cómputo del plazo en aquellos casos que, por mandato judicial, la Entidad se encuentre impedida de ejercer su función sancionadora.

<sup>13</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 233.- Prescripción**

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

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

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

233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa

las disposiciones especiales. En ese sentido, la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD es la norma especial aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador y el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 establece que la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales. Pese a lo indicado, en el presente caso, los plazos establecidos para la prescripción y suspensión del plazo de prescripción, son los mismos en la Ley N° 27444 modificada por el Decreto Ley N° 1029 y en la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, vale decir, cuatro años, con una suspensión del plazo de veinticinco días hábiles.

En el presente caso, consta de la Primera Supervisión Regular 2007 sobre Normas Conservación y Protección al Ambiente elaborado por Setemin Ingenieros S.A.C. (Foja 27) que la recurrente no cumplió con la recomendación en el plazo establecido conforme por la Segunda Supervisión Regular 2006 de Fiscalización de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente en la inspección programada del 04 al 05 de diciembre de 2006, constituyendo infracción, razón por la cual corresponderá considerar como fecha de comisión aquella en que la autoridad administrativa verificó su ocurrencia, esto es, el 17 de agosto de 2007.

En tal sentido, el cálculo del plazo prescriptorio se detalla en el siguiente gráfico<sup>14</sup>



De este modo, considerando que la potestad sancionadora del OEFA prescribía el 03 de noviembre de 2011 y la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos emitió pronunciamiento a través de la Resolución Directoral N° 026-2011-OEFA/DFSAL con fecha 30 de junio de 2011, notificada el 07 de julio de 2011, esto es, antes del vencimiento del plazo regulado por el artículo 233° de la Ley N° 27444 y el Reglamento aprobado por la Resolución N°233-2009-OS/CD, corresponde desestimar lo solicitado por la impugnante en estos extremos.

<sup>14</sup> Sobre los datos consignados en el gráfico explicativo, corresponde señalar que:

- La última actuación administrativa obrante en el expediente, que determinó el inicio del cómputo del plazo de paralización del procedimiento administrativo sancionador, consiste en el escrito con Registro de ingreso N° 1332372 de fecha 5 de abril de 2010.
- Para el cómputo del plazo a que se refiere el tiempo transcurrido N° 2, sólo se han considerado días hábiles.
- La sumatoria del tiempo transcurrido N° 1 y el tiempo restante, equivalen al plazo prescriptorio de cuatro (04) años.
- El cómputo del plazo correspondiente al tiempo transcurrido N° 1 y el tiempo restante, se realiza por días naturales.

*Handwritten signatures and initials in blue ink.*

Por lo expuesto, carecen de sustento los argumentos esgrimidos por la recurrente sobre el particular.

Sobre la vulneración del Principio del Debido Procedimiento

11. En relación a lo alegado en el literal e) del numeral 2, cabe precisar que de acuerdo al numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, el inicio del procedimiento administrativo sancionador se realiza con la notificación al administrado de los hechos que se imputan a título de cargos, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, la expresión de las sanciones que se pudieran imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le atribuye la competencia<sup>15</sup>.

En ese mismo sentido, el numeral 22.3 del artículo 22° de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, prescribe que el inicio del procedimiento administrativo sancionador se materializa mediante la notificación que realiza el Órgano Instructor, trasladando al administrado la siguiente información<sup>16</sup>:

- Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción; las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;
- Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;
- El órgano competente para imponer la sanción; así como el plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo

---

<sup>15</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador**

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

**Artículo 235.- Procedimiento sancionador**

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones: (...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

<sup>16</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN

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

22.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, el órgano instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador indicando:

22.3.1 Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción; las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;

22.3.2 Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;

22.3.3 El órgano competente para imponer la sanción; y,

22.3.4 El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, no pudiendo ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la notificación.

Del mismo modo, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso, así como de cualquier otro documento que sustente el inicio del procedimiento administrativo sancionador. En caso los documentos señalados sean reemplazados o complementados, éstos serán notificados al administrado para su conocimiento.

ser inferior a cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de realizada la notificación.

Además, en la mencionada Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD se establece que el Órgano Instructor deberá correr traslado al presunto infractor del correspondiente Informe Técnico o Legal, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Fiscalización, entre otros, que sustente el cumplimiento el inicio del procedimiento administrativo sancionador, por lo que la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN, Órgano Instructor durante la notificación del oficio de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se encontraba obligado a remitir dicha información.

Ahora bien, toda vez que PERUBAR cuestiona el extremo referido a la notificación de los actos u omisiones imputados, este Cuerpo Colegiado considera pertinente realizar la evaluación del Oficio N° 429-2010-OS/GFM de fecha 18 de marzo de 2010, a través del cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de determinar si se observó el marco normativo arriba citado.

Sobre el particular, cabe indicar que la expresión de los hechos imputados a título de cargos implica la descripción clara, concreta y precisa de los actos u omisiones verificados durante el ejercicio de la función supervisora de la que actualmente goza el OEFA, de modo tal que los titulares mineros puedan identificar, según la infracción de que se trate, circunstancias tales como:

- i. El área en que fue detectada la infracción.
- ii. La obligación incumplida por parte de la titular minera.
- iii. La recomendación efectuada por la Supervisora en virtud de la observación detectada durante la supervisión.

En tal sentido, la imputación de los hechos debe realizarse sobre la base de la información relevante extraída del expediente administrativo, que permita al administrado identificar los acontecimientos verificados por la autoridad, pudiendo tratarse de un resumen conciso de estos hechos.

En este caso, de la revisión del Oficio N° 429-2010-OS/GFM de fecha 18 de marzo de 2010, se constata que la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN informó a PERUBAR sobre los siguientes hechos imputados:

*“Incumplimiento a la recomendación 1 de la segunda fiscalización programada del 2006, relativa a la limpieza en el interior del depósito encapsulado. Se ha verificado restos de concentrado de plomo adheridos al piso del depósito, luego de haberse despachado todo el stock de concentrado.”*

Además, en el mencionado oficio se señaló que se adjuntó una copia del Informe N° 20\_09/2007/MA/SETEMIN/GFM presentado por la empresa supervisora Setemin Ingenieros S.A.C. mediante Carta N° 332-07/GG de fecha 4 de octubre de 2007, identificando, entre otros, los instrumentos probatorios que fueron objeto de evaluación para determinar el inicio del presente procedimiento.

Por lo tanto, no se ha vulnerado -en extremo alguno- el derecho de defensa de la recurrente ni el Principio del Debido Procedimiento, toda vez que se le trasladó oportunamente toda la información y documentación sustentatoria de los hechos imputados a título de infracción, los mismos que fueron redactados de manera clara y precisa, identificando las circunstancias relevantes a que se ha hecho referencia líneas arriba, careciendo de sustento lo alegado sobre el particular.

De otro lado, si bien la apelante indica que es obligación del Órgano Instructor notificar todo el texto de los Informes de Supervisión, cabe precisar que la actuación del OSINERGMIN, se desarrolló en el marco del Principio de Legalidad contenido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444; no habiéndose producido vulneración alguna al Principio de Conducta Procedimental, invocado por la recurrente.

Finalmente, cabe indicar que en virtud del derecho de PERUBAR de acceder al expediente administrativo en cualquier momento, por disposición del artículo 160° de la Ley N° 27444, en concordancia con el Principio de Participación regulado en numeral 1.12 del artículo 1° de la Ley antes mencionada, el pronunciamiento emitido se ajusta al marco jurídico vigente<sup>17</sup>.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

---

<sup>17</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 160.- Acceso a la información del expediente**

160.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 20 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

160.2 El pedido de acceso podrá hacerse verbalmente y se concede de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental.

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

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

(...)

1.12. Principio de participación.- Las entidades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquellas que afectan la intimidad personal, las vinculadas a la seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por ley; y extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes, en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión.



Sobre la implementación de la recomendación

12. En relación a lo alegado en el literal f) del numeral 2, cabe señalar que se debe reiterar que es materia del presente procedimiento administrativo sancionador el incumplimiento detectado durante la supervisión, en este caso, no efectuar al 100% la limpieza en el interior del depósito encapsulado; por tanto, el cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni sustrae la materia sancionable de conformidad con el artículo 8° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo OSINERGMIN N° 233-2009-OS/CD.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo argumentado por la impugnante sobre el particular.

Sobre la ausencia de sustento técnico de la calificación del grado de cumplimiento de la recomendación

13. En relación a lo alegado en el literal g) del numeral 2, se debe manifestar que la Recomendación N° 1 efectuada durante la Segunda Fiscalización programada en el año 2006, llevada a cabo del 4 al 5 de diciembre de 2006, señaló lo siguiente:

*“Se recomienda al titular efectuar limpieza en el interior del depósito encapsulado, porque se ha verificado que no obstante haberse despachado todo el stock de concentrado de plomo, hay algunas zonas en las que aún quedan restos de éste adheridos al piso. Plazo 60 días”.*

Al respecto, en el Informe de Supervisión de la Primera Fiscalización Anual del año 2007 (Fojas 27), se señaló que el plazo de cumplimiento había vencido y se indicó lo siguiente: *“La empresa ha realizado el barrido, lavado de los pisos (...) Faltando retirar en algunas partes el material impregnado en el piso”*, otorgándole un grado de cumplimiento de 90%.

Es así que, de la sumilla en la fotografía N° 13 del informe de supervisión (Foja 61) se establece que el área de almacenamiento de los concentrados aún existe material petrificado en los pisos del Depósito de Concentrados Rímac.

Además, se debe precisar que de acuerdo al numeral 22.5 del artículo 22° de la Resolución N° 233-2009-OS/CD, los informes de supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

En tal sentido, habiendo constatado el supervisor el incumplimiento de la recomendación, toda vez que no se limpió la totalidad del interior del depósito encapsulado debidamente sustentado en la fotografía N° 13 antes mencionada, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del tribunal de Fiscalización del OEFA; con la participación de los vocales José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez y Verónica Violeta Rojas Montes.

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por PERÚBAR S.A. contra la Resolución Directoral N° 026-2011-OEFA/DFSAI de fecha 30 de junio del 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedándose agotada la vía administrativa.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR** la presente resolución a PERÚBAR S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

  
-----  
**JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

  
-----  
**FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

  
-----  
**VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental