

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 219 -2012-OEFA /TFA

Lima, 23 OCT. 2012

VISTO:

El Expediente N° 042-08-MA/E y el Expediente N° 047-2011-DFSAI/PAS que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.¹ (en adelante, LOS QUENUALES) contra la Resolución Directoral N° 040-2012-OEFA/DFSAI de fecha 13 de marzo de 2012, y el Informe N° 233-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 19 de octubre de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 040-2012-OEFA/DFSAI de fecha 13 de marzo de 2012 (Fojas 81 a 87), notificada con fecha 13 de marzo de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos – DFSAI del OEFA, impuso a LOS QUENUALES una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de una (01) infracción grave; conforme se detalla a continuación:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
No impedir ni evitar el derrame de relaves ocurrido como consecuencia de la ruptura del codo N° 41 de la	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ²	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ³	50 UIT

¹ EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20332907990

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

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

línea de conducción, impactando las laderas y el cauce del río Antaranra			
MULTA TOTAL			50 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 7472 presentado con fecha 03 de abril de 2012, LOS QUENUALES interpuso recurso de apelación (Fojas 91 a 101), contra la Resolución Directoral N° 040-2012-OEFA/DFSAI de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) En los literales “t”, “u”, “v”, “w” y “x” del numeral 3.2 de la Resolución recurrida solo se hace una cita y descripción de las disposiciones que a criterio de la autoridad permitirían concluir que no se ha vulnerado el principio de legalidad invocado por LOS QUENUALES, sin desvirtuarse los argumentos presentados.
- b) Una norma reglamentaria general, como el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, no puede servir de sustento legal para sancionar a LOS QUENUALES.
- c) La Resolución recurrida ha violado flagrantemente el Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, que rige la potestad sancionadora, toda vez que ha impuesto una sanción sobre la base de una norma reglamentaria.
- d) La aprobación de infracciones y la aplicación de multas y penalidades sobre la base de normas que no tienen rango de ley, como el Reglamento o la Resolución Ministerial, violan la reserva legal que debe existir para tipificar las infracciones, así como para habilitar las sanciones aplicables por la autoridad administrativa.
- e) Existe una evidente violación del Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sin embargo, en los literales “y” al “dd” del numeral 3.2 de la Resolución recurrida se señala que en el artículo 5° del Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se

³ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

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

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (...)

determina de manera precisa las obligaciones a cumplir, mientras que en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se establece la respectiva consecuencia administrativa ante los incumplimientos.

- f) Existe una clara violación al Principio de Tipicidad, ya que la supuesta acción u omisión (infracción) que se imputa a LOS QUENUALES no se encuentra previa e inequívocamente tipificada como infracción pasible de sanción en alguna norma con rango de ley.
- g) El Reglamento y la Resolución Ministerial representan casos típicos de normas sancionadoras en blanco.
- h) El Informe de la Supervisora no indica o demuestra que hubo efectos adversos al medio ambiente a consecuencia del derrame de relaves. Todo lo contrario, el Informe de la Empresa Supervisora indica que los sedimentos y suelos del área demarcada (afectada) se encontraron sin vestigios de relaves, con lo cual se puede afirmar que LOS QUENUALES actuó y respondió al incidente ocurrido el día 08 de mayo de 2008 de manera oportuna y eficiente.
- i) La instalación por debajo de la línea férrea del tramo de la tubería de relaves no tuvo influencia alguna en el diseño ni en la falla en la fabricación del codo, siendo este último el factor que originó el derrame de relaves. Por lo tanto LOS QUENUALES tomó las acciones necesarias para evitar o impedir el derrame de relaves y que éste fue causado por el diseño deficiente y la falla de fabricación respecto de lo cual LOS QUENUALES no tiene responsabilidad.
- j) En el presente caso, la Empresa Supervisora no justifica el análisis realizado para determinar las causas básicas ni las causas inmediatas, con las cuales se pueda sustentar válidamente la responsabilidad administrativa atribuida a LOS QUENUALES por el evento ocurrido el día 08 de mayo de 2008.
- k) Existe una falta de coherencia entre la causa básica "diseño y falla en la fabricación del producto (codo)" y la causa inmediata "instalación incorrecta por encontrarse enterrada por debajo de la línea férrea".

En ese sentido, una correcta instalación no hubiese impedido un mal diseño ni falla en la fabricación del producto, por lo que no resulta válida la causa inmediata.

- l) LOS QUENUALES identificó el riesgo de fuga mediante su programa preventivo de monitoreo de espesores en setiembre de 2007 y a la fecha del mantenimiento ninguno de los componentes de la tubería falló. Es así que resulta de importancia lo verificado por la Supervisora toda vez que el elemento que falló fue un codo nuevo recién instalado y no un elemento usado, por lo que atribuir a LOS QUENUALES responsabilidad por la falla de fabricación de dicho producto es contrario al Principio de Causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la LPAG.

- m) Es materialmente imposible que el incidente de derrame de relaves ocurrido el día 08 de mayo de 2008, el cual fue recuperado en el área impactada en menos de 24 horas, como pudo comprobar la empresa Supervisora, tenga o haya tenido el potencial de acidificar y por tanto afectar el suelo, toda vez que la Guía de Manejo de Drenaje Ácido de Roca indica que el desarrollo de un potencial de acidez es un proceso que depende del tiempo y comprende reacciones químicas de oxidación y procesos físicos.
- n) Mediante el Segundo Orosí del recurso de apelación, LOS QUENUALES de acuerdo al artículo 216° de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, solicitan que se suspenda la ejecución de la resolución materia de impugnación, toda vez que existe un vicio de nulidad trascendente ya que la Resolución ha sido dictada en una evidente violación del Principio del Debido Procedimiento.
- o) Mediante el Tercer Orosí del recurso de apelación, LOS QUENUALES solicitó el uso de la palabra, el mismo que fue concedido mediante Decreto N° 013-2012-OEFA/TFA de fecha 23 de abril de 2012 (Foja 127), diligencia programada para el 27 de abril de 2012; a la cual no asistió el representante de la recurrente no habiéndose llevado a cabo la misma, según consta del Acta de Asistencia en la Audiencia de Informe Oral (Foja 128).

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁴, 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).
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 Ambiental⁵, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho

⁴ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

⁵ 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.

público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁶.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA⁷.

⁶ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

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

⁷ **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 período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

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

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por LOS QUENUALES, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁸.
9. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. 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”⁹.

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 siguiente¹⁰:

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

⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

⁹ 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.

¹⁰ 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 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 —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).

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”.

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 otros¹¹.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe indicar 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 por¹²:

11 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:

“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.

¹² 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>

- 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.

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.

Respecto a los literales “t”, “u”, “v”, “w” y “x” del numeral 3.2 de la Resolución recurrida

- 
11. Con relación a lo argumentado en el literal a) del numeral 2 de la presente Resolución, debe indicarse que el numeral 1.2¹³ del artículo IV del Título Preliminar establece el Principio del Debido Procedimiento el cual indica que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

¹³ 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.

En ese sentido, debe indicarse que mediante los literales "t", "u", "v", "w" y "x" del numeral 3.2 la Resolución recurrida si se pronunció sobre los descargos realizados por LOS QUENUALES en los literales a), b) y c) del numeral 3.1, con relación al cumplimiento del Principio de Legalidad. Es así, que la Resolución recurrida indica lo siguiente:

3.1) Descargos

LOS QUENUALES señaló que el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades Mineras aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM) es una norma reglamentaria general por lo que no puede servir de sustento legal para sancionar a dicha empresa, ya que de hacerlo se violaría en forma flagrante el principio de legalidad que rige la potestad sancionadora de las entidades públicas.

Asimismo, la Resolución indicó que el Principio de Legalidad, que se encuentra previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, LPAG) establece dos aspectos claramente diferenciados:

"Solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora.

Solo por norma con rango de ley es posible prever las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad.

(...)

3.2) Análisis

(...)

t) En cuanto a lo argumentado por la empresa LOS QUENUALES, respecto a la vulneración al principio de legalidad, al pretender sancionarlos por el incumplimiento del artículo 5° del RPAAMM y con la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, ya que dichas normas no tienen rango de ley; cabe señalar que en el literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, TUO) se estableció la potestad sancionadora en caso del incumplimiento de las disposiciones reglamentarias por parte de los titulares mineros; tales como las establecidas en el RPAAMM, las cuales serán pasibles de sanción de acuerdo a lo establecido en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse a los incumplimientos de TUO y sus normas reglamentarias".

Por tanto, los requisitos de contenido y motivación de los actos administrativos se sustentan en el derecho al debido procedimiento de todo administrado, el cual incluye la garantía de los pronunciamientos de la Autoridad Administrativa, de tal forma que dichos procedimientos deben enmarcarse en el ordenamiento jurídico aplicable y estar debidamente motivados; es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las normas que se aplican.

De la revisión de autos se desprende que la resolución recurrida aplica correctamente las normas ambientales relacionadas a la obligación de adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente prevista en el Decreto Supremo N° 016-93-EM, las normas relacionadas a la tipificación del incumplimiento de la citada obligación prevista en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, y las normas procedimentales relacionadas al debido procedimiento administrativo sancionador, regulado en la Resolución N° 003-2011-OEFA/CD. Asimismo, cumple con incluir la debida motivación de su decisión en base a un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las normas, conforme se ha señalado en el presente considerando y en los considerandos precedentes.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en estos extremos, toda vez que sí se han desvirtuado sus argumentos referentes a la vulneración del Principio de Legalidad.

Respecto a la aplicación del artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM

12. Con relación al argumento indicado en el literal b) del numeral 2, es preciso señalar que de conformidad con el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos, desechos y, en general, de aquellos elementos o sustancias que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.

En este sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos, desechos, elementos o sustancias causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el medio ambiente; o que sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

Por lo tanto, las obligaciones que subyacen del citado artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:

- a) Adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente
- b) No exceder los niveles máximos permisibles

Lo expuesto, precedentemente se condice con lo dispuesto en el artículo 7°¹⁴ de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en el sentido que las normas

¹⁴ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE

Artículo 7.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes.

En efecto, la obligación descrita en el literal a) se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74° y el numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental; mientras que el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal, recoge la obligación de no exceder los LMP, a que se refiere el literal b), precedente.¹⁵

En el presente caso, de acuerdo al Informe N° 05-2008-SE-EMLQ/AUDITEC de Supervisión Especial sobre Derrame de Relaves a la Empresa Minera Los Quenuales S.A. UEA "Casapalca", llevada a cabo por la supervisora externa Auditec S.A.C., se produjo una fuga de relaves por tres (3) minutos bajo el impulso de las bombas y un tiempo por descarga del relave existente en la columna de la línea de conducción desde el punto de escape hasta Chinchán.

En ese sentido, ocurrió una disposición de desechos al ambiente de la cual LOS QUENUALES es responsable toda vez que es titular de la UEA "Casapalca" donde desarrolla la actividad de explotación de minerales, por lo tanto debió adoptar las medidas necesarias para evitar que las sustancias generadas como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho.

¹⁵ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE

Artículo 74.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

Artículo 75.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.

75.2 Los estudios para proyectos de inversión a nivel de prefactibilidad, factibilidad y definitivo, a cargo de entidades públicas o privadas, cuya ejecución pueda tener impacto en el ambiente deben considerar los costos necesarios para preservar el ambiente de la localidad en donde se ejecutará el proyecto y de aquellas que pudieran ser afectadas por éste.

Artículo 32.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

32.2 El LMP guarda coherencia entre el nivel de protección ambiental establecido para una fuente determinada y los niveles generales que se establecen en los ECA. La implementación de estos instrumentos debe asegurar que no se exceda la capacidad de carga de los ecosistemas, de acuerdo con las normas sobre la materia.

Por lo tanto, QUENUALES es responsable por los relaves que provienen del desarrollo de su actividad, que llegaron a tener un contacto con el ambiente a causa de un derrame; por lo que corresponde desestimar lo alegado por la recurrente.

Respecto a los Principios de Legalidad y Tipicidad contenidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444

13. Con relación a los argumentos indicados por LOS QUENUALES en los literales c) y d) del numeral 2, cabe indicar que en el marco de los Principios de Legalidad y Tipicidad recogidos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la tipificación de las conductas constitutivas de infracción así como la previsión de las consecuencias administrativas aplicables a título de sanción deben observar la regla de la reserva legal, esto es, encontrarse previstas en normas con rango de ley.¹⁶

Al respecto, cabe indicar que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero¹⁷.

En efecto, de acuerdo al literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente¹⁸.

¹⁶ 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:

1. Legalidad.- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

¹⁷ LEY N° 26821. LEY ORGANICA PARA EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES.

DISPOSICIONES FINALES.

Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales

Tercera.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias: (...)

- Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería

¹⁸ DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA.

Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

Es bajo el marco planteado, que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cabe señalar que a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio de su artículo 4° se autorizó a este Organismo sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador.

Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.

Es así que de acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD se aprobaron los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. Dicha norma determinó que el 22 de julio de 2010 sería la fecha de asunción de las funciones transferidas del OSINERGMIN.

En ese sentido, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es la norma que establece la Escala de Multas y Penalidades a Aplicarse por Incumplimiento de Disposiciones del T.U.O. de la Ley General de Minería y sus Normas Complementarias, la cual contiene en el numeral 3 del Anexo, las multas del sub-sector minero con relación al medio ambiente.

Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de Minería y complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, resulta válidamente aplicable por el OEFA; lo contrario sería admitir que el incumplimiento a determinadas obligaciones recogidas en el marco normativo, como en el presente caso, no adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente, no sería pasible de sanción.

Cabe indicar que el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM mencionado, indica en su artículo 4° que, al término del proceso de transferencia de funciones, toda

referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

En consecuencia, se concluye que no se han vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad, por lo que no se ha incumplido el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política de 1993, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

Por consiguiente, carecen de sustento las alegaciones formuladas por la apelante en estos extremos.

Con relación al Principio de Tipicidad y a los efectos adversos al medio ambiente

14. Con relación a los argumentos indicados en los literales e), f) y g) del numeral 2, debemos indicar que, corresponde señalar que el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4¹⁹ del artículo 230° de la Ley N° 27444, comporta el cumplimiento de la exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida.

Sobre el particular, corresponde determinar si el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho requisito, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.

Al respecto, el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

"3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción". (El resaltado es nuestro)

¹⁹ 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: (...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

Adicionalmente, se establece en el numeral 3.2 del punto 3 de la referida norma, los supuestos específicos que ameritan el incremento de la sanción, como se observa a continuación:

"3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, (...)".

En efecto, conforme se aprecia del contenido del dispositivo legal, se tipifica como infracción grave a las infracciones referidas en el numeral 3.1, que configuran el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Decreto Supremo N° 016-93-EM, cuando éstas son determinadas en la investigación correspondiente como causa de un daño al medio ambiente (supuesto de hecho), estableciendo que la sanción aplicable será una de multa de cincuenta (50) UIT por cada infracción, hasta un máximo de seiscientos (600) UIT (consecuencia jurídica).

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia²⁰. Cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

En este contexto, deviene válido concluir que el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el numeral 3.2 del punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, respectivamente²¹.

En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el contenido del Principio de Tipicidad, en el aspecto relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica²²

²⁰ La sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, es una de naturaleza normativa; encontrándose disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

²¹ En este sentido, se aprecia que la conducta ilícita tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM es una infracción precisa e inequívoca, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Y, asimismo, se verifica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

²² A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se gráfica del siguiente modo:

En el presente caso, mediante Memorandum N° 3434-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 27 de setiembre de 2012 (Fojas 129 a 130), la Dirección de Supervisión del OEFA remitió el Informe de análisis de daño ambiental por derrame de relaves en la Unidad Minera Casapalca.

En ese sentido, el Informe N° 1005-2012-OEFA/DS establece lo siguiente:

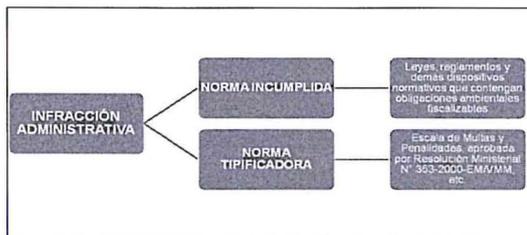
“De los resultados de laboratorio consignados en el Cuadro 7.8 A, se observa en el punto SO-2 un incremento en la concentración Pb, Cu y Zn en 339%, 333% y 502% respectivamente en comparación del SO-1 suelos antes del punto de la fuga de relave.

CONCLUSIONES

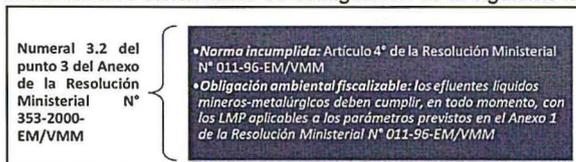
De la comparación de los resultados del análisis de suelo del laboratorio entre SO-1 y SO-2 se define que si existió un daño ambiental a causa de dicho accidente, ya que SO-1 es suelo no impactado con el relave considerado como suelo natural y SO-2 corresponde a suelo afectado por el material derramado.”

Es así que, de la revisión del expediente, y de acuerdo a los medios de prueba allí consignados, se ha acreditado que el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, verificado en la Supervisión Especial sobre Derrame de Relaves llevada a cabo los días 10 y 11 de mayo, ha causado un daño al ambiente.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso de la infracción que ha sido analizada en la presente resolución, es decir, la infracción derivada del incumplimiento al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el procedimiento administrativo sancionador se inició correctamente por la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.



En tal sentido, cabe indicar que las infracciones materia de sanción al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se configuraron de la siguiente manera:



En consecuencia, habiéndose evidenciado una correcta aplicación de las normas, en el presente procedimiento administrativo no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, por lo que corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

Respecto a las causas del derrame y al daño ambiental

15. Con relación a lo argumentos por LOS QUENUALES en los literales h), i), j), k), l) y m) del numeral 2, debe indicarse que el artículo 18^{o23} de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental establece que los administrados son responsables 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.

En ese sentido, la responsabilidad establecida en el artículo 144^{o24} de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, obliga al titular del bien o actividad ambientalmente riesgosa a reparar los daños ocasionados por estos, lo que conlleva a asumir los costos que correspondan a una justa y equitativa indemnización, así como los costos de la recuperación del ambiente afectado, y los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir.

Cabe indicar que, de acuerdo a lo establecido en el considerando 12, en aplicación del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, LOS QUENUALES es responsable por aquellos elementos o sustancias que se produzcan como resultado de las actividades que se lleven a cabo en su Unidad Económica Administrativa "Casapalca".

En ese sentido, se debe indicar que la responsabilidad de la recurrente se circunscribe a impedir o evitar que dichas situaciones, como el derrame de los relaves, ocurra a causa de las actividades realizadas dentro de su concesión, toda vez que en caso esto ocurra, el titular de la actividad minera será responsable de acuerdo al régimen de responsabilidad contenido en el marco normativo establecido.

En el presente caso, el Informe N° 05-2008-SE-EMLQ/AUDITEC indica que ocurrió un derrame de relaves el 8 de mayo de 2008. En efecto, del mencionado informe se desprende que la caída de presión de las bombas que circulan los

²³ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 18.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente 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.

²⁴ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE

Artículo 144.- De la responsabilidad objetiva

La responsabilidad derivada del uso o aprovechamiento de un bien ambientalmente riesgoso o peligroso, o del ejercicio de una actividad ambientalmente riesgosa o peligrosa, es objetiva. Esta responsabilidad obliga a reparar los daños ocasionados por el bien o actividad riesgosa, lo que conlleva a asumir los costos contemplados en el artículo 142 precedente, y los que correspondan a una justa y equitativa indemnización; los de la recuperación del ambiente afectado, así como los de la ejecución de las medidas necesarias para mitigar los efectos del daño y evitar que éste se vuelva a producir.

relaves de la Planta de Beneficio por la línea de conducción de relaves, evidenció la existencia de un derrame a través de la abertura del codo N° 41 Ultra Tech. Fue por esta razón que se llevó a cabo la supervisión especial sobre derrame de relaves.

Por otro lado, con relación al análisis realizado por el Supervisor Externo, la causa básica y la causa inmediata sustentan la ocurrencia del derrame al margen de la responsabilidad que tiene LOS QUENUALES por las emisiones, vertimientos, desechos y, en general, por aquellos elementos o sustancias que se produzcan en la concesión.

Al respecto, conviene especificar que en el marco del artículo 197° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria en atención a la Primera Disposición Final de dicho cuerpo legal y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y según las reglas de la sana crítica, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos²⁵.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que el Supervisor Externo indicó en la Observación 1 del punto 9 del Informe N° 05-2008-SE-EMLQ/AUDITEC (Foja 37 del Expediente N°042-08-MA/E) Supervisión Especial Sobre Derrame de Relaves, que entre abril del año 2007 y mayo del año 2008, ocurrieron dos eventos de derrame de relaves por fallas en los codos Ultra Tech (diseño, calidad de material, o deficiencia de fabricación). El 2 de abril de 2007 fue por desgaste de la capa interna de un codo, y el 08 de mayo de 2008 por falla de soldadura de la capa externa del codo.

Asimismo, cabe mencionar que de acuerdo a lo establecido por el Supervisor Externo en el numeral 1 del punto 6.5.2 del Informe N° 05-2008-SE-EMLQ/AUDITEC (Fojas 19 y 20 del Expediente N°042-08-MA/E) se corroboró durante la ejecución de la visita, que no existían reportes de control de calidad, previos a la adquisición e instalación de los codos.

Es así que se puede acreditar que LOS QUENUALES tenía conocimiento de la calidad de los codos fabricados por la empresa Ultra Tech, pudiendo evitar la falla que generó el derrame mediante una debida diligencia durante la adquisición de dicho material de trabajo, desvirtuando la aplicación del artículo 146°²⁶ de la Ley N° 28611 sobre las causas eximentes de responsabilidad, toda vez que la tubería no contaba con certificado de calidad.

²⁵ RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

Artículo 197.- Valoración de la prueba.-

Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

²⁶ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE

Artículo 146.- De las causas eximentes de responsabilidad

No existirá responsabilidad en los siguientes supuestos:

- a) Cuando concurran una acción u omisión dolosa de la persona que hubiera sufrido un daño resarcible de acuerdo con esta Ley;
- b) Cuando el daño o el deterioro del medio ambiente tenga su causa exclusiva en un suceso inevitable o irresistible;
- c) Cuando el daño o el deterioro del medio ambiente haya sido causado por una acción y omisión no contraria a la

Por lo tanto, las causas del derrame establecidas por el Supervisor Externo no desacreditan la infracción cometida por LOS QUENUALES, toda vez que el incumplimiento se encuentra en no adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar el derrame, lo cual se comprueba con la falta de diligencia para adquirir e implementar los materiales utilizados en la actividad.

Con relación al impacto en el ambiente, se ha indicado en el considerando 14 de la presente Resolución, que sí se ha generado un daño ambiental a raíz del derrame de relave en los suelos aledaños al codo N° 41, de acuerdo al análisis realizado, por la Dirección de Supervisión del OEFA, de las muestras de laboratorio obtenidas por el Supervisor Externo, las cuales indican que en el punto SO-2 "A 15 metros aguas debajo de la fuga" se han incrementado los parámetros de Pb, Cu y Zn en 339%, 333% y 502% respectivamente, en comparación con el punto SO-1 "A 20 metros antes de la fuga de relave".

En ese sentido, corresponde finalmente a este Organismo Técnico Especializado, como entidad competente para determinar la responsabilidad de LOS QUENUALES por el incumplimiento imputado, la valoración de los instrumentos de prueba derivados del informe de supervisión por los hechos constatados durante la supervisión.

Con relación a lo indicado por QUENUALES, respecto a que aplicaron correctamente el Plan de Contingencia, debe indicarse que dicha aplicación es una acción que se lleva a cabo después de sucedido el derrame, por lo que configura un análisis posterior que se encuentra sujeto a una infracción distinta a la imputada en el presente procedimiento sancionador.

En consecuencia, la recurrente tiene la responsabilidad por el derrame de relaves, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

Sobre la solicitud de suspensión de ejecución del acto administrativo

- 
16. En cuanto a lo solicitado en el literal n) del numeral 2, cabe señalar que de acuerdo al artículo 216° de la Ley N° 27444, la interposición de medios impugnatorios no suspende el carácter ejecutorio del acto administrativo recurrido, salvo que se haya previsto legalmente lo contrario o así lo disponga la autoridad a quien compete su resolución, de oficio o a pedido de parte.



En este último supuesto, de acuerdo al numeral 216.2 del artículo 216° de la Ley N° 27444, procederá la suspensión de la ejecución del acto impugnado, a pedido de parte, siempre que concurren algunas de las siguientes circunstancias:

- 
- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, cuyos efectos no podrán ser restablecidos posteriormente por revocación ante la autoridad, esto es, cuando haya imposibilidad de reponer un cambio fáctico o jurídico.

normativa aplicable, que haya tenido lugar con el previo consentimiento del perjudicado y con conocimiento por su parte del riesgo que corría de sufrir alguna consecuencia dañosa derivada de tal o cual acción u omisión.

b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

Sobre el particular, la apelante sustenta su pedido de suspensión en el requisito descrito en el literal b), toda vez que los argumentos expuestos por ésta en el recurso materia de revisión se sustentarían en la nulidad de la Resolución Directoral N° 040-2012-OEFA/DFSAI de fecha 13 de marzo de 2012 por vulneración del Principio de Debido Procedimiento.

Sin embargo, a la luz del análisis realizado de los argumentos esgrimidos por la recurrente, en los numerales 11, 12, 13, 14, y 15 de la presente resolución y la verificación de los requisitos de validez del citado acto administrativo, se constata que éste no ha incurrido en las causales de nulidad contenidas en el artículo 10° de la Ley N° 27444, razón por la cual corresponde desestimar lo solicitado por LOS QUENUALES en este extremo²⁷.

Estando a los considerandos expuestos, y 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 y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

²⁷ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.-** Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.
2. **Objeto o contenido.-** Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.
3. **Finalidad Pública.-** Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.
4. **Motivación.-** El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
5. **Procedimiento regular.-** Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

Artículo 10.- Causales de nulidad

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. contra la Resolución Directoral N° 040-2012-OEFA/DFSAI de fecha 13 de marzo de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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



.....
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



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

