

REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 272-2012-OEFA/TFA

Lima, 12 DIC. 2012

### VISTO:

El Expediente N° 099-2012-DFSAI/PAS/MI que contiene el recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO DE INGENIEROS EJECUTORES MINEROS S.A.<sup>1</sup> (en adelante, CIEMSA) contra la Resolución Directoral N° 328-2012-OEFA/DFSAI de fecha 16 de octubre de 2012 y el Informe N° 287-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 30 de noviembre de 2012;

### CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 224-2012-OEFA/DFSAI de fecha 08 de agosto de 2012 (Fojas 476 a 481), notificada con fecha 08 de agosto de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA impuso a CIEMSA una multa de doce (12) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de seis (06) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMAS INCUMPLIDAS	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir la Recomendación N° 1 de la Supervisión Regular 2009: "La empresa deberá sustentar a través de un estudio	Rubro 13 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificado por la Resolución N° 257-2009-OS/CD <sup>2</sup>		02 UIT <sup>3</sup>

<sup>1</sup> CONSORCIO DE INGENIEROS EJECUTORES MINEROS S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20101250572.

<sup>2</sup> RESOLUCIÓN N° 185-2008-OS-CD. APRUEBAN TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE OSINERGMIN APLICABLE A LA ACTIVIDAD MINERA. MODIFICADA POR RESOLUCIÓN N° 257-2009-OS/CD.

ANEXO 1  
TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA SUPERVISION Y FISCALIZACION MINERA.

hidrológico la existencia de las filtraciones. Además deberá encauzar el río Huaybilo y eliminar las filtraciones hacia la relavera”		
Incumplir la Recomendación N° 2 de la Supervisión Regular 2009: “El Consorcio de Ingenieros Ejecutores Mineros S.A. (CIEMSA) deberá a través de estudio hidrogeológico instalar piezómetros aguas arriba y abajo”		02 UIT
Incumplir la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular 2009: “El Consorcio de Ingenieros Ejecutores Mineros S.A. (CIEMSA) deberá contratar un ingeniero de geotecnia para que realice los controles de estabilidad física del depósito de relaves”		02 UIT
Incumplir la Recomendación N° 6 de la Supervisión Regular 2009: “El Consorcio de Ingenieros Ejecutores Mineros S.A. (CIEMSA) deberá implementar el sistema extractor de gases y polvos”		02 UIT
Incumplir la Recomendación N° 17 de la Supervisión Regular 2009: “El Consorcio de Ingenieros Ejecutores Mineros S.A. (CIEMSA) deberá evaluar la estabilización de taludes”		02 UIT
		02 UIT

Rubro	Tipificación de la Infracción Art. 1° de la Ley 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería	Base Legal	Supervisión y Fiscalización Minera
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.	Artículo 31° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM. Artículo 24° inciso p) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM. Artículo 23° inciso m) del Reglamento aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD	Hasta 8 UIT

<sup>3</sup> Cabe indicar que la multa impuesta en este extremo y en los siguientes, se determinó de acuerdo a los criterios específicos aprobados mediante Resolución de Gerencia General N° 527, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 07 de agosto de 2010.

Incumplir la Recomendación N° 18 de la Supervisión Regular 2009: "El Consorcio de Ingenieros Ejecutores Mineros S.A. (CIEMSA) deberá implementar la impermeabilización de pisos en la planta concentradora"		
<b>MULTA TOTAL</b>		<b>12 UIT</b>

2. Con escrito de registro N° 2012-E01-018389 presentado con fecha 28 de agosto de 2012 (Fojas 484 a 917), CIEMSA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 224-2012-OEFA/DFSAL de fecha 08 de agosto de 2012.
3. Por Resolución Directoral N° 328-2012-OEFA/DFSAL de fecha 16 de octubre de 2012 (Fojas 924 a 928), notificada con fecha 16 de octubre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró fundado en parte el recurso de reconsideración interpuesto por CIEMSA contra la Resolución Directoral N° 224-2012-OEFA/DFSAL, en el extremo del incumplimiento de las Recomendaciones N° 1 y 2 de la Supervisión Regular 2009; e improcedente en los extremos referidos al incumplimiento de las Recomendaciones N° 3 y 17 de la Supervisión Regular 2009.
4. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-023973 presentado con fecha 07 de noviembre de 2012 (Fojas 931 a 937), CIEMSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 328-2012-OEFA/DFSAL, de acuerdo a los siguientes argumentos:
  - a) No pudo realizar un estudio de estabilidad de taludes ya que éstos fueron modificados radicalmente por el proyecto "Sobreelevación del Depósito de Relaves Planta Concentradora Inmaculada", aprobado por la Autoridad Minera; siendo que la Cancha N° 1 y otras canchas se utilizarían nuevamente para el almacenaje de relaves y construcción del dique perimetral con un talud de 1.3:1.
  - b) Fue un error involuntario no haber informado a la Administración de la imposibilidad de cumplir esta recomendación, pero existen mecanismos impugnativos como el recurso de reconsideración y apelación que permiten a los administrados poner en conocimiento a la autoridad de hechos que pueden aclarar la realidad, por lo que no corresponde imponerle una sanción.

#### Competencia

5. 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>4</sup>.

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

6. 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>5</sup>.
7. 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>6</sup>.
8. 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 como fecha 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.

---

**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>5</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>6</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. (...)

9. En adición, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325<sup>7</sup>, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>8</sup>, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD<sup>9</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### **Norma Procedimental Aplicable**

10. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados 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>10</sup>.

<sup>7</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 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.

<sup>8</sup> 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 interpuesto 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.

<sup>9</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

**Artículo 4°.- Competencia del Tribunal**

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

<sup>10</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.

11. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

### Análisis

#### Protección constitucional al ambiente

12. 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, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”<sup>11</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>12</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 vivos 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 vivos (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***

<sup>11</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

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

<sup>12</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>

**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 otros<sup>13</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>14</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

<sup>13</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, Bogotá, 2007, p.28.

<sup>14</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>

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 previsora 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.

Con relación al incumplimiento de la Recomendación N° 17 de la Supervisión Regular 2009

13. Respecto a lo señalado por la recurrente en los literales a) y b) del numeral 2, cabe señalar que el rubro 13 incorporado en el Anexo 1 de la Tipificación de infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera por la Resolución N° 257-2009-OS/CD que modifica la Resolución N° 185-2008-OS/CD, establece que el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores se sanciona con una multa de hasta ocho (8) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

Además, durante la supervisión regular 2009, efectuada del 26 al 28 de agosto de 2009, el supervisor observó que “La Cancha N° 1 (revegetado), se evidencia los taludes desbroce de relaves”, por lo que en la recomendación N° 17 señaló lo siguiente (Foja 35 del Expediente N° 020-2009-MA/R):

*“El Consorcio de Ingenieros Ejecutores Mineros S.A. (CIEMSA) deberá evaluar la estabilización de taludes”. Plazo de vencimiento: 29.02.10”.*

Dicha aseveración se sustentó en las Fotografías N° 29 y N° 30 del Informe N° 03-2009-REG/MA/CLETECH de la supervisión regular 2009 (Foja 68 del Expediente N° 020-2009-MA/R).

En este sentido, de la revisión del numeral 1.5 del capítulo VII del Informe N° 006-2010-REG-CLETECH (Foja 41) de la empresa supervisora (Consortio Geosurvey Shesa Consulting Clean Technology S.A.C. EMAIMEHSUR S.R.L.) se advierte que durante la supervisión respecto a la mencionada recomendación se constató que no se cuenta con evaluación de estabilidad de taludes, otorgándole un 0% del grado de cumplimiento.

Al respecto, de acuerdo al Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados<sup>15</sup>.

En tal sentido, recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, de modo tal que deberá rechazarse como motivación la formulación de hipótesis, conjeturas o la aplicación de presunciones no reconocidas normativamente para atribuir responsabilidad por su comisión a los administrados, pues en todos estos casos se trata de hechos posibles o probables, que carecen de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor de éstos.

De igual modo, considerando que de acuerdo al artículo 197° del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, aplicable de manera supletoria en atención a su Primera Disposición Final y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la valoración de los medios probatorios se realiza en el marco del sistema de la libre valoración o sana crítica racional, este Órgano Colegiado considera que las alegaciones formuladas por los administrados no pueden sostenerse en meras hipótesis, presunciones o deducciones de los hechos relacionados a la infracción imputada, sino que éstos deben venir acompañados de instrumentos que las sustenten.

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

**TÍTULO PRELIMINAR**

**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:

**1.11. Principio de verdad material.-** En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

**Artículo 6.- Motivación del acto administrativo**

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

Es por tal razón que, habiéndose acreditado la comisión de los hechos imputados por la Administración y, por tanto, desvirtuado los efectos del Principio de Presunción de Licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados aportar los medios de prueba que permitan dejar sin efecto la convicción formada por el órgano sancionador, esto último en el marco del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil.

Sobre lo analizado en el párrafo precedente, Alejandro NIETO ha señalado lo siguiente<sup>16</sup>:

*“(…) La prueba de los elementos integrantes del tipo es una cuestión tan sencilla como la anterior. Como dice la STS de 22 de julio de 1988 (…) ‘es claro que la Administración soporta la carga de probar los elementos de hecho integrantes del tipo de la infracción administrativa (…) Lo anterior no obsta, con todo (…)’ que ‘acreditados unos hechos que señalan como responsable de una concreta infracción administrativa a una persona determinada, no vulnera el principio de presunción de inocencia, en su vertiente de distribución de la carga de la prueba (…) si se pone a carga del imputado la de acreditar unos hechos o circunstancias que a su juicio deban también valorarse al decidir sobre tal procedimiento, si estos hechos o circunstancias son de tal naturaleza que es el imputado, y no la Administración, quien posee una plena disponibilidad de los medios de prueba’”*

Al respecto, CIEMSA alega que no le fue posible realizar un estudio de estabilidad de taludes, toda vez que éstos iban a ser utilizados nuevamente para el almacenaje de relaves y construcción del dique perimetral en la implementación del proyecto aprobado “Sobreelevación del Depósito de Relaves Planta Concentradora Inmaculada”; sin embargo, el mencionado proyecto que fue presentado a la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas dentro de la solicitud de modificación de la concesión de beneficio Concentradora La Inmaculada para recrecimiento de la presa de relaves, fue declarado en abandono<sup>17</sup>.

De acuerdo a lo expuesto, se advierte que los diseños de la sobreelevación del depósito de relaves y la construcción de los mismos no fueron aprobados, por lo que CIEMSA no se vio imposibilitada a cumplir con la recomendación.

<sup>16</sup> NIETO GARCÍA, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta Edición Totalmente Reformada. Editorial Tecnos. Madrid, 2005.

<sup>17</sup> Cabe señalar que mediante Recurso N° 1930802, de fecha 14 de octubre de 2009, fue declarada en abandono por Resolución N° 401-2010-MEM-DGM/V la solicitud de modificación de la concesión de beneficio Concentradora La Inmaculada para recrecimiento de la presa de relaves presentada por CIEMSA.

Además, se debe precisar que la solicitud de modificación de la Concesión de Beneficio Concentradora La Inmaculada para recrecimiento de la presa fue declarada en abandono por no absolver las observaciones formuladas por la DGM, no cumplir con lo establecido en el Texto Único de Procedimientos Administrativos – TUPA del Ministerio de Energía y Minas ni con el Formato F-02 DGM-DTM para solicitud de concesión de beneficio y/o ampliaciones.

Sin perjuicio de lo anterior, en relación al error involuntario de no haber informado a la administración de la imposibilidad de cumplir con la recomendación, corresponde mencionar que habiéndose constatado la ausencia de los referidos “cambios radicales” en la cancha de relaves, durante el plazo establecido para el cumplimiento de la recomendación, que impidan el cumplimiento de su compromiso conforme al análisis de los párrafos anteriores, corresponde desestimar lo alegado por CIEMSA.

14. Por otro lado, se debe indicar que la recurrente no impugnó el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 328-2012-OEFA/DFSAI, el cual declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por CIEMSA contra la Resolución Directoral N° 224-2012-OEFA/DFSAI respecto al incumplimiento de la Recomendación N° 3 de la Supervisión Regular 2009; por lo tanto en aplicación del artículo 212° de la Ley N° 27444, la Resolución Directoral N° 328-2012-OEFA/DFSAI quedó firme en dicho extremo<sup>18</sup>.

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

#### SE RESUELVE:

**Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por **CONSORCIO DE INGENIEROS EJECUTORES MINEROS S.A.** contra la Resolución Directoral N° 328-2012-OEFA/DFSAI de fecha 16 de octubre de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

<sup>18</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 212.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

**Artículo Segundo.- NOTIFICAR** la presente resolución a CONSORCIO DE INGENIEROS EJECUTORES MINEROS S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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



.....  
**JOSÉ AUGUSTO CHIRINÓS 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