

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 087-2013-OEFA/TFA

Lima, 10 ABR. 2013

VISTO:

El Expediente N° 066-08-MA/R¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por ANDALUCITA S.A.² (en adelante ANDALUCITA), contra la Resolución Directoral N° 398-2012-OEFA/DFSAI del 18 de diciembre de 2012, y el Informe N° 088-2013-OEFA/TFA/ST del 29 de marzo de 2013.

CONSIDERANDO:

Antecedentes

1. Mediante Oficio N° 0773-2006-PRODUCE/VMI/DNI-DIMA del 28 de abril de 2006, la Dirección de Medio Ambiente de Industria del Ministerio de la Producción aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de la Concesión Minera "Acumulación Los Incas", presentado por REFRACTARIOS PERUANOS S.A.³.

¹ El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión regular realizada del 05 al 06 de noviembre de 2008 en las instalaciones de la Concesión Minera "Acumulación Los Incas I", ubicada en el Distrito de Santa Lucía, Provincia de Lucanas y Departamento de Ayacucho, obrante en el *Informe de Supervisión de Normas de Protección y Conservación del Ambiente Correspondiente a la Supervisión del Año 2008* – Informe N° 018-2008-MINEC/MA (Fojas 11 a 329) y en el *Informe Complementario de Supervisión de Normas de Protección y Conservación del Ambiente Correspondiente a la Supervisión del Año 2008* – Informe N° 018-2008-MINEC/MA/COMP (Fojas 332 a 346), elaborados por la Supervisora Externa Minera Interandina de Consultores S.R.L. – MINEC.

² Con escrito de registro N° 1247598 del 15 de octubre de 2009, REFRACTARIOS PERUANOS S.A. informó a la autoridad instructora que cedió los derechos y obligaciones de la Concesión Minera "Acumulación Los Incas I" a favor de ANDALUCITA S.A. en virtud de Contrato de Cesión Minera contenida en la Escritura Pública del 14 de noviembre de 2007, extendida por el Notario de Lima Ricardo Ortiz de Zevallos Villarán, según consta del Asiento 003 de la Partida Registral N° 11434523 del Libro de Derechos Mineros del Registro de Propiedad Inmueble de la Zona Registral N° IX- Sede Lima. ANDALUCITA S.A. se encuentra identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20512773924.

³ Sobre el particular, mediante Oficio N° 086-2005/MEM-VMM del 20 de mayo de 2005, el Vice Ministerio de Energía y Minas remitió al Viceministerio de Industria el Informe N° 177-2005-MEM/OGJ de fecha 04 de mayo de 2005, el cual señala que la autoridad para conocer y aprobar el referido EIA es el Ministerio de la Producción, en tanto que los mayores ingresos brutos provenientes de las actividades económicas desarrolladas en dicha Concesión, están

2. Mediante Resolución Directoral N° 398-2012-OEFA/DFSAI del 18 de diciembre de 2012 (Fojas 555 a 560), notificada el 18 de diciembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a ANDALUCITA una multa de treinta y dos con 23/100 (32.23) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones, conforme al siguiente detalle⁴:

N°	HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	Incumplimiento del compromiso asumido en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Oficio N°0773-2006-PRODUCE/VMI/DNI-DIMA, en tanto se verificó que el depósito de relaves antiguo no cuenta con canales de coronación y de pie, lo cual evidencia que no están adoptando las medidas de previsión y control previstas en el EIA	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁵	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM ⁶	10 UIT
2	Se observó que el depósito temporal de materiales industriales y peligrosos no	Artículos 10° y 40° del Reglamento aprobado por Decreto	Artículos 145° y 147° del Reglamento	22.23 UIT

vinculados a la extracción de insumos para la fabricación industrial de materiales refractarios, conforme lo establecido en el artículo 50° del Decreto Legislativo N° 757, Ley Marco para el Crecimiento de la Inversión en la Actividad Privada.

No obstante lo anterior, conforme lo indicado por el Oficio N°0773-2006-PRODUCE/VMI/DNI-DIMA, para la evaluación de dicho EIA se tuvo en cuenta las opiniones técnicas del Instituto Nacional de Recursos Naturales y del Ministerio de Energía y Minas, toda vez que REFRACTARIOS PERUANOS S.A. desarrollaba también actividades de explotación minera.

⁴ Conforme el artículo segundo de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 398-2012-OEFA/DFSAI del 18 de diciembre de 2012, se archivó el presente procedimiento administrativo sancionador respecto de REFRACTARIOS PERUANOS S.A.

⁵ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

⁶ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/MMM. APRUEBAN 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 Nos. 011-96-EM/MMM, 315-96-EM/MMM 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. (...)

cuenta con las instalaciones adecuadas para su almacenamiento, así como divisiones, techado ni cerco	Supremo N° 057-2004-PCM ⁷	aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁸	
------------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------	-----------------------------------------------------------	--

⁷ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM. REGLAMENTO DE LA LEY N° 27314, LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS.

Artículo 10°.- Obligación del generador previa entrega de los residuos a la EPS-RS o EC-RS

Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final.

Artículo 40°.- Almacenamiento central en las instalaciones del generador

El almacenamiento central para residuos peligrosos, en instalaciones productivas u otras que se precisen, debe estar cerrado, cercado y, en su interior se colocarán los contenedores necesarios para el acopio temporal de dichos residuos, en condiciones de higiene y seguridad, hasta su evacuación para el tratamiento o disposición final. Estas instalaciones deben reunir por lo menos las siguientes condiciones:

1. Estar separadas a una distancia adecuada de acuerdo al nivel de peligrosidad del residuo respecto de las áreas de producción, servicios, oficinas, almacenamiento de insumos o materias primas o de productos terminados, de acuerdo a lo que establezca el sector competente;
2. Ubicarse en lugares que permitan reducir riesgos por posibles emisiones, fugas, incendios, explosiones o inundaciones;
3. Contar con sistemas de drenaje y tratamiento de lixiviados;
4. Los pasillos o áreas de tránsito deben ser lo suficientemente amplias para permitir el paso de maquinarias y equipos, así como el desplazamiento del personal de seguridad, o de emergencia;
5. Contar con sistemas contra incendios, dispositivos de seguridad operativos y equipos e indumentaria de protección para el personal de acuerdo con la naturaleza y toxicidad del residuo;
6. Los contenedores o recipientes deben cumplir con las características señaladas en el artículo 37 del Reglamento;
7. Los pisos deben ser lisos, de material impermeable y resistentes;
8. Se debe contar con detectores de gases o vapores peligrosos con alarma audible, cuando se almacenen residuos volátiles;
9. Debe implementarse una señalización que indique la peligrosidad de los residuos, en lugares visibles; y
10. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste.

⁸ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM. REGLAMENTO DE LA LEY N° 27314, LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS.

Artículo 145°.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:

- a) Negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos;
- b) Incumplimiento en el suministro de información a la autoridad correspondiente;
- c) Incumplimiento de otras obligaciones de carácter formal;
- d) Otras infracciones que no revistan mayor peligrosidad.

2. Infracciones graves.- en los siguientes casos:

- a) Ocultar o alterar maliciosamente la información consignada en los expedientes administrativos para la obtención de registros, autorizaciones, o licencias previstas en el presente Reglamento.
- b) Realizar actividades sin la respectiva autorización prevista por ley o, realizar éstas con autorizaciones caducadas o suspendidas, o el incumplimiento de las obligaciones establecidas en las autorizaciones;
- c) Abandono, disposición o eliminación de los residuos en lugares no permitidos;
- d) Incumplimiento de las disposiciones establecidas por la autoridad competente,
- e) Falta de pólizas de seguro de conformidad a lo establecido en el presente Reglamento;
- f) Importación o ingreso de residuos no peligrosos al territorio nacional, sin cumplir con los permisos y autorizaciones exigidos por la norma;
- g) Falta de rotulado en los recipientes o contenedores donde se almacena residuos peligrosos, así como la ausencia de señalizaciones en las instalaciones de manejo de residuos;
- h) Mezcla de residuos incompatibles;
- i) Comercialización de residuos sólidos no segregados;
- j) Utilizar el sistema postal o de equipaje de carga para el transporte de residuos no peligrosos;
- k) Otras infracciones que generen riesgos a la salud pública y al ambiente.

3. Infracciones muy graves.- en los siguientes casos:

- a) Operar infraestructuras de residuos sin la observancia de las normas técnicas;
- b) Importación o ingreso de residuos peligrosos al territorio nacional, sin cumplir con los permisos y autorizaciones exigidos por la norma;
- c) Incumplimiento de las acciones de limpieza y recuperación de suelos contaminados;
- d) Comercialización de residuos peligrosos sin la aplicación de sistemas de seguridad en toda la ruta de la comercialización;
- e) Utilizar el sistema postal o de equipaje de carga para el transporte de residuos peligrosos;
- f) Omisión de planes de contingencia y de seguridad; y,

	perimétrico			
MULTA TOTAL				32.23 UIT

3. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-028159 (Fojas 563 a 571) del 28 de diciembre de 2012, complementado con escritos de registro N° 2013-E01-000039 del 02 de enero de 2013 (Fojas 573 a 577) y N° 2013-E01-001203 del 14 de enero de 2013 (Fojas 580 a 595), ANDALUCITA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 398-2012-OEFA/DFSAI de fecha 18 de diciembre de 2012, presentando los siguientes argumentos:

a) El cumplimiento del compromiso de construir canales de coronación y de pie en el depósito de relaves antiguo ha sido demostrado por la recurrente a través de las fotografías remitidas al momento de levantar las observaciones.

Los referidos canales habrían sido construidos incluso antes de la visita de supervisión, por lo que al desconocer su existencia o presumir su construcción posterior, se estaría vulnerando el Principio de Verdad Material.

b) Las pruebas fotográficas proporcionadas por el supervisor externo no son suficientes para acreditar una infracción. Asimismo, en el Informe de Supervisión no está considerada la infracción imputada, por tanto la multa impuesta deviene en nula, al haberse infringido el Principio del Debido Procedimiento.

c) Mediante constatación policial se ha demostrado que el depósito temporal de residuos se encontraba cercado, además no se cuenta con residuos peligrosos en la unidad minera, sino con residuos sólidos metálicos o chatarra, y con residuos sólidos domésticos.

En ese sentido, resulta errado señalar *a priori* que el referido depósito es uno de residuos peligrosos, cuyo listado se encuentra previsto taxativamente en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. La supervisora externa ha inducido a error a la autoridad al no identificar previamente los residuos peligrosos existentes en el depósito temporal.

g) Otras infracciones que permitan el desarrollo de condiciones para la generación de daños a la salud pública y al ambiente.

Artículo 147°.- Sanciones

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

1. Infracciones leves:

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

2. Infracciones graves:

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

3. Infracciones muy graves:

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

Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁹, 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).
5. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹⁰, 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.
6. 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 OEFA¹¹.
7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión,

⁹ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
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.

¹⁰ 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.

¹¹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES 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.

fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.

8. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325¹², los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹³, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución del Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD¹⁴, 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

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por ANDALUCITA, 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 intervinientes¹⁵.

¹² 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.

¹³ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- 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.

¹⁴ RESOLUCIÓN 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.

¹⁵ 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.

Al respecto, cabe indicar que a la fecha del inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde el 14 de diciembre de 2012¹⁶.

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 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”¹⁷.

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 Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento Jurídico N° 27, señaló lo siguiente¹⁸:

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

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

¹⁶ RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionador en trámite, en la etapa en que se encuentren.

¹⁷ 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.

¹⁸ Sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/000482004-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 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 otros¹⁹.

Ahora bien, habiendo 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 por²⁰:

- 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.

19 LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE

Artículo 2°.- Del ámbito

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

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO: “*Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)*”.

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

²⁰ Sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, disponible en <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la mencionada 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 previosa del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.”. (El resaltado es nuestro).

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

Sobre la exigibilidad del Estudio de Impacto Ambiental aprobado mediante Oficio N°0773-2006-PRODUCE/VMI/DNI-DIMA

11. Conforme a lo establecido por los artículos 10° y 13° del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera, el titular de la actividad de industria debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA), el que deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección de Medio Ambiente de Industria del Ministerio de la Producción.

Asimismo, el citado instrumento de gestión ambiental deberá abarcar, entre otros, los aspectos físico-químicos, biológicos, sociales, económicos y culturales del área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente²¹.

²¹ DECRETO SUPREMO N° 019-97-ITINCI. REGLAMENTO DE PROTECCIÓN AMBIENTAL PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES DE LA INDUSTRIA MANUFACTURERA.

Artículo 10°.- Exigencia para nuevas Actividades o Ampliación.- Los titulares de la industria manufacturera deberán presentar:

1. Un EIA o una DIA como requisito previo al inicio de nuevas actividades.
2. Un EIA o una DIA para los que realicen incrementos en la capacidad de producción, de tamaño de planta o instalación fabril, diversificación, reubicación o relocalización.

Artículo 13°.- EIA.- El EIA se presentará para aquellos proyectos o actividades cuyos riesgos ambientales estén considerados en el Artículo 14° de este Reglamento. El EIA contendrá por lo menos los siguientes elementos:

1. Descripción técnica del proyecto o actividad;
2. Descripción pormenorizada del entorno físico-químico, biológico, social, económico, y los potenciales riesgos naturales donde se desarrollará el proyecto;
3. Identificación de los efectos, características o circunstancias previstas en el Artículo 14° que dan origen a la necesidad de efectuar el EIA;
4. Descripción de las consultas efectuadas a las poblaciones o comunidades afectadas y sus opiniones sobre el proyecto, precisando la información que se les haya proporcionado para esos efectos;

En ese mismo sentido, los artículos 18° y 25° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prevén que los EIA en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas²².

Por su parte, de acuerdo al artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la de revisión del EIA, lo que significa que luego de la presentación del estudio original por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente²³.

En efecto, en el marco del artículo 12° de la Ley N° 27446, dicha autoridad se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte, ambas, del instrumento de gestión ambiental que se apruebe²⁴.

5. Una predicción y evaluación de los impactos ambientales directos o indirectos del proyecto o actividad, incluidas las eventuales situaciones de riesgo, bajo distintas matrices, ponderando cada una de ellas y proponiendo y evaluando alternativas;
6. Un reporte sobre los planes de prevención a adoptarse y que se encuentren destinados a reducir la cantidad de sustancias peligrosas o contaminantes que ingresan al sistema o infraestructura de disposición de residuos o que se viertan o emitan al ambiente;
7. Un plan de manejo ambiental del proyecto o actividad, que incluirá los planes de contingencia; las medidas de prevención de la contaminación que se adoptarán para disminuir, mitigar o eliminar los efectos adversos del proyecto o actividad y las medidas de control de la contaminación destinadas a reducir las emisiones y vertimientos de sustancias contaminantes a fin de cumplir con los patrones ambientales; las acciones correctivas en caso de daños ambientales y un plan de vigilancia y seguimiento de las variables ambientales relevantes que dan origen al EIA;
8. Una descripción del cumplimiento del marco legal ambiental aplicable; y,
9. Resumen ejecutivo del proyecto.

²² **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.**

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

Artículo 25°.- De los Estudios de Impacto Ambiental

Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA.

²³ **LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.**

Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Revisión del estudio de impacto ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control

²⁴ **LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.**

Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental

12.1 Culminada la revisión del estudio de impacto ambiental, la autoridad competente emitirá la resolución que aprueba o desaprueba dicho estudio indicando las consideraciones técnicas y legales que apoyan la decisión, así como las condiciones adicionales surgidas de la revisión del estudio de impacto ambiental si las hubiera.

12.2 La resolución que aprueba el estudio de impacto ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.

Lo expuesto en el párrafo precedente se explica en el sentido que tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al EIA, propuesto por el titular de la actividad de industria, se realizan mediante la expedición de informes por parte de la autoridad competente al interior del procedimiento de aprobación; siendo que en el caso de informes de levantamiento de observaciones, estos recogen los compromisos asumidos por dicho titular en respuesta a dichas observaciones, razón por la cual tales informes integran el EIA finalmente aprobado por la resolución directoral emitida al efecto, la que constituye la Certificación Ambiental.

Así las cosas, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental²⁵.

En ese contexto normativo, corresponde indicar que la exigibilidad de los compromisos ambientales contenidos en el EIA aprobado por Oficio N° 0773-2006-PRODUCE/VMI/DNI-DIMA, presentado por ANDALUCITA (titular que además de actividades de industria realiza actividades de explotación minera)²⁶, se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámese Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.

Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.

²⁵ REGLAMENTO DE LA LEY N° 27446, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM.

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.

²⁶ De acuerdo al EIA aprobado por Oficio N°0773-2006-PRODUCE/VMI/DNI-DIMA, en la Concesión Minera "Acumulación Los Incas" se proyecta iniciar la explotación de minerales auríferos provenientes de sus diferentes estructuras mineralizadas ubicados en el sistema de vetas de la mina "Los Incas".

En cuanto a la falta de construcción de canales de coronación y de pie en el depósito de relaves antiguo

12. En cuanto a lo alegado en el literal a) del considerando 3 de la presente Resolución, cabe señalar que de la revisión del EIA de la Concesión Minera "Acumulación Los Incas", se observa lo siguiente:

**"CAPÍTULO III
DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO Y ACTIVIDADES A REALIZAR
3.5. RELAVES**

La U.P. Pachacútec presenta una antigua cancha de relaves que fue producto del beneficio de minerales llevado a cabo por los anteriores titulares. Este relave fue acumulado en el sector inferior de la quebrada Iquiña el cual con el paso del tiempo ha quedado extendido, constituyendo un pasivo ambiental. En este caso la empresa evalúa la posibilidad de recuperarlo caso contrario se procederá a la mitigación ambiental de todo el área que contiene el relave abandonado".

Asimismo, de la revisión del Informe de Levantamiento de las Observaciones formuladas mediante el Informe N° 122-2005-MEM-AAM/LS/CPA, se observa lo siguiente:

"OBSERVACIÓN N° 11

Considerando que Refractarios Peruanos realizará el cierre del depósito de relaves existente como pasivo ambiental en la zona del proyecto, se deberá precisar qué medidas se tomarán para su rehabilitación, que garanticen su estabilidad física, control de erosión del depósito, la generación de drenaje ácido, etc.

RESPUESTA 11

El cierre del depósito de relaves se realizará de la siguiente manera:

(...)

Además los canales de coronación y de esorrentía garantizarán la estabilidad física de este depósito".

En ese contexto, habiéndose identificado la existencia de un compromiso ambiental en el citado EIA, resulta necesario establecer si dicha obligación fue ejecutada por la recurrente.

Sobre el particular, de acuerdo a lo señalado en el *Informe de Supervisión de Normas de Protección y Conservación del Ambiente Correspondiente a la Supervisión del Año 2008 – Informe N° 018-2008-MINEC/MA* (Fojas 11 a 329), elaborado por la Supervisora Externa MINERA INTERANDINA DE CONSULTORES S.R.L. – MINEC, durante la visita de supervisión realizada los días 05 y 06 de noviembre de 2008 se verificó lo siguiente (Foja 23):

"El depósito de relave inactivo de ACUMULACIÓN LOS INCAS I no cuenta con canales de coronación y de pie, lo cual puede ocasionar impactos

negativos a la calidad de las aguas de precipitación pluvial en esta zona, que son afluentes de las quebradas "Quemazón" y "Las Trancas".

Los hechos descritos en el párrafo anterior se acreditan también con las fotografías N° 04 y 05 del referido Informe, en las cuales se describen los siguientes hechos:

- a) *"Área del depósito de relave antiguo, no cuenta con canales de coronación ni de pie para control de aguas de escorrentía por precipitaciones pluviales aunque muy escasas en el área".*
- b) *"Otra vista del depósito de relaves antiguo. El titular no ha implementado las medidas de mitigación según el EIA aprobado mediante Oficio N°0773-2006-PRODUCE/VMI/DNI-DIMA, pues no se observó canales de coronación y de pie para el control de eventuales aguas de escorrentía por precipitaciones pluviales aunque muy escasas en el área, tampoco se ha visto la presencia de aguas subterráneas".*

En cuanto al hecho imputado, ANDALUCITA manifiesta que el compromiso ambiental habría sido cumplido incluso antes de la acción de supervisión, situación que estaría acreditada por lo consignado en el Informe de Levantamiento de las Observaciones formuladas durante la supervisión regular realizada los días 05 y 06 de noviembre de 2008; razón por la cual, al haber sido sancionada, se habría vulnerado el Principio de Verdad Material.

Con relación a lo anterior, el Principio de Verdad Material, recogido 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, instituye que los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados²⁷.

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

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

la Presunción de Licitud reconocida a favor de éstos, conforme lo previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444²⁸.

Es oportuno precisar que de la revisión del Informe de Levantamiento de Observaciones presentado por ANDALUCITA mediante escrito de registro N° 1091749 del 18 de noviembre de 2008 (Fojas 400 a 420), la recurrente señaló lo siguiente:

"ABSOLUCIÓN N° 1.- La recomendación de la supervisora ha sido superada en su totalidad, conforme observamos en el anexo del álbum fotográfico, cumpliendo para tal caso con configurar y construir los canales de coronación y las de pie para colectar, controlar y tratar las aguas infiltradas en el depósito de relaves inactivos acumulados en la quebrada Iquiña, que sirva para controlar la calidad de las aguas antes de su derivación al medio receptor constituido por la quebrada Las Trancas. (...) En ese sentido, a nuestro modesto entender, hemos cumplido con el dictamen del supervisor al 100%" (el subrayado es nuestro).

En ese sentido, contrariamente a lo indicado por la recurrente, lo dicho por la propia empresa en el párrafo antes citado acredita que a pesar de la exigibilidad del compromiso ambiental asumido por ANDALUCITA en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Oficio N° 0773-2006-PRODUCE/VMI/DNI-DIMA, dicha empresa no cumplió con ejecutar el mismo sino hasta después de efectuada la visita de supervisión regular del 05 al 06 de noviembre de 2008, conforme se señala en el numeral 24 de la Resolución Directoral N° 398-2012-OEFA/DFSAL, por lo que no se ha infringido el Principio de Verdad Material.

Sobre el valor probatorio del Informe de Supervisión y la competencia para la imputación y sanción de infracciones.

13. Respecto de lo señalado en el literal b) del considerando 3 de la presente Resolución, acerca del valor probatorio de las fotografías obtenidas durante la acción de supervisión, cabe indicar que por disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, aplicable al presente caso, la información contenida en los informes de supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; por lo que correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuasen el contenido del mencionado Informe, hecho que como se analizó en el considerando precedente, no ha ocurrido.

Del mismo modo, sobre lo señalado por la apelante acerca de que en el Informe de Supervisión no estaría considerada la infracción imputada, se debe precisar que si bien el Supervisor Externo se encuentra habilitado a realizar observaciones y formular recomendaciones durante la acción de supervisión, la labor de

²⁸ 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:

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

determinación de la comisión de infracciones corresponde finalmente a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción ambiental.

En ese sentido, en caso de verificarse una situación de incumplimiento, el OEFA, competente conforme a lo indicado en los considerandos 4 al 8 de la presente Resolución, está facultado a imponer la sanción correspondiente, de acuerdo a lo detallado en los considerandos 3, 4, 5 y 6 de la presente Resolución, por lo que en modo alguno se habría infringido el Principio del Debido Procedimiento.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Sobre la infracción al Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos

14. Conforme al Principio del Debido Procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados tienen el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, lo que implica que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 3° de la Ley N° 27444, establece como uno de los requisitos de validez de los actos administrativos el de procedimiento regular, de modo tal que se debe seguir el procedimiento predeterminado por la ley para la generación del acto²⁹.

Sobre el particular, se tiene que de acuerdo al numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, el inicio del procedimiento administrativo sancionador se realiza con la notificación al administrado de los hechos que se imputan a título de cargos, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, la expresión de las sanciones que se pudieran imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le atribuye la competencia³⁰.

²⁹ 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: (...)

5. **Procedimiento regular.**- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación.

³⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

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

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

Artículo 235°.- Procedimiento sancionador

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

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

Al respecto, cabe resaltar que este acto procedimental es de vital importancia toda vez que permite al administrado informarse sobre los hechos imputados calificados como ilícitos, la consecuencia jurídica aplicable en caso de acreditarse la comisión de la infracción, entre otros; lo que significa que es a partir de esta información que el administrado podrá articular el ejercicio de su derecho de defensa. Por tales motivos, MORÓN URBINA señala como requisitos que debe reunir la imputación de cargos, los que siguen³¹:

a. Precisión. *Debe contener todos los elementos enunciados en este artículo para permitir la defensa de los imputados, incluyendo el señalamiento de los hechos que se le imputen, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir, la expresión de las sanciones que se le pudieran imponer así como la autoridad competente para imponer la sanción con la norma que atribuya tal competencia (. . .)*

b. Claridad *(posibilidad real de entender los hechos y la calificación que ameritan sea susceptible de conllevar la calificación de ilícitos por la Administración).*

c. Inmutabilidad *(no puede ser variado por la autoridad en virtud de la doctrina de los actos propios inmersa en el principio de conducta procedimental), y,*

d. Suficiencia *(debe contener toda la información necesaria para que el administrado la pueda contestar, tales como los informes o documentación que sirven de sustento al cargo)."*

En este contexto, de la revisión del Oficio N° 1720-2009-OS-GFM del 23 de octubre de 2009, a través del cual se notificó a ANDALUCITA el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, se constata que la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN, imputó a la recurrente la siguiente conducta:

"Infracción a los artículos 10° y 40° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. Se observó que el depósito temporal de materiales industriales y peligrosos no cuenta con las instalaciones adecuadas para su almacenamiento, así como divisiones, techado ni cerco perimétrico".

Además, en relación a la calificación y sanción de estos hechos, la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN describió lo siguiente:

"El ilícito administrativo antes citado, se encuentra considerado como infracción según su gravedad conforme al artículo 145° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por lo que es sancionable de acuerdo al artículo 147° del mismo Reglamento.

³¹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima, 2001, p. 743.

En tal sentido, debemos informarle que de corroborarse la comisión del ilícito administrativo, la Gerencia General del OSINERGMIN, en uso de sus atribuciones otorgadas mediante el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, está facultada a sancionar según las normas señaladas, de encontrarla responsable de infracción administrativa (...)"

Así las cosas, cabe señalar que de la revisión del artículo 145° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, se advierte que éste prevé la tipificación de veintidós (22) infracciones por incumplimiento de sus disposiciones y aquellas contenidas en la Ley N° 27314, las cuales se encuentran clasificadas en ilícitos leves, graves y muy graves.

Por su lado, el artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, regula las sanciones aplicables, estableciendo hasta siete (07) sanciones distribuidas según el tipo de infracción de que se trate.

De lo expuesto, se advierte que si bien el órgano instructor indicó los artículos pertinentes del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos en el acto administrativo que dio inicio al presente procedimiento, no estableció con precisión el tipo infractor ni las sanciones aplicables, del total de supuestos de hecho previstos en los artículos 145° y 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, en desmedro del derecho de defensa de la apelante y vulnerando el contenido del Debido Procedimiento Administrativo.

Siguiendo este orden de ideas, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidos en la Ley N° 27444.

En tal sentido, se ha constatado que la Resolución Directoral N° 398-2012-OEFA/DFSAI del 18 de diciembre de 2012 fue expedida en contravención del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444. Esto es así, en tanto se sancionó a la recurrente a pesar de no haberse identificado en forma precisa la infracción ni la sanción aplicable por el incumplimiento de los artículos 10° y 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM al inicio del presente procedimiento sancionador; por lo que corresponde declarar de oficio la nulidad del extremo de dicho acto administrativo, relacionado al incumplimiento de los artículos 10° y 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al haberse configurado la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444³².

Por tal motivo, en aplicación del segundo párrafo del numeral 202.2 del artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde disponer que se reponga el procedimiento administrativo sancionador al momento en que se realice la imputación de cargos

³² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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

por el incumplimiento detallado en el párrafo anterior, precisándose el tipo infractor y las consecuencias jurídicas aplicables³³.

En atención a lo resuelto en el considerando anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos expuestos por ANDALUCITA en el literal c) del considerando 2 de la presente Resolución.

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 N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar de oficio la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 398-2012-OEFA/DFSAI del 18 de diciembre de 2012, en el extremo referido a la infracción de lo dispuesto en los artículos 10° y 40° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM; y, en consecuencia, **RETROTRAER** el procedimiento administrativo sancionador al momento anterior a la imputación de cargos, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución, **DEVOLVIÉNDOSE** los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que actúe conforme a sus atribuciones.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por ANDALUCITA S.A. contra la Resolución Directoral N° 398-2012-OEFA/DFSAI del 18 de diciembre de 2012, en el extremo referido a la infracción de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO TERCERO.- DISPONER que el monto de la multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado por la recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

³³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 202°.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

ARTÍCULO CUARTO.- NOTIFICAR la presente resolución a ANDALUCITA S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

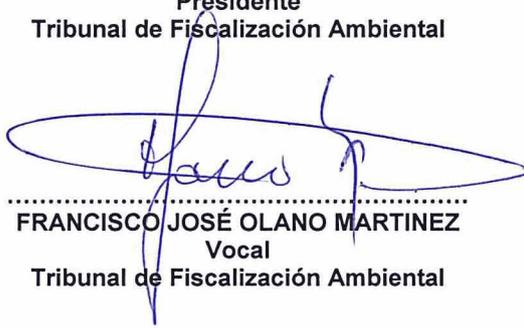
Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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



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

