

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 002 -2014-OEFA/TFA

Lima, 28 ENE. 2014

VISTO:

El expediente N° 212-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA CORONA S.A. contra la Resolución Directoral N° 003-2010-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 19 de noviembre de 2010; y el Informe N° 297-2013-OEFA/TFA/ST del 11 de diciembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial "Monitoreo Ambiental de Efluentes Minero Metalúrgicos en el Ámbito Geográfico de Cajamarca", llevada a cabo los días 13, 14, 16 y 17 de noviembre de 2008, en las instalaciones de la Unidad Económica Administrativa Carolina 1 de titularidad de SOCIEDAD MINERA CORONA S.A. (en adelante, CORONA)¹, ubicada en el distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca; en la cual se detectó una infracción a la normativa sobre Límites Máximos Permisibles. Como resultado de dicha supervisión, se elaboró el Informe N° 2B – Zona 2 – Cuarta Campaña (Fojas 3 a 92).
2. Mediante Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, "OSINERGMIN") N° 007818, emitida el 01 de julio de 2010 (Fojas 109 a 111) y notificada el 05 de julio de 2010, el OSINERGMIN detalló los resultados obtenidos en el punto de monitoreo E-14 correspondiente al efluente proveniente de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas, que descarga en el Río Tingo, conforme al detalle del siguiente cuadro:

¹ La empresa Sociedad Minera Corona S.A. cuenta con Registro Único de Contribuyente N° 20217427593.

Cuadro N° 1: resultados obtenidos en el punto de monitoreo E-14

Punto de Monitoreo	Parámetro	Niveles Máximos Permisibles de emisión en el Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Días	Turnos	Resultado de Fiscalizadora	Exceso
E-14	pH	6-9	Día 1	3° Turno	5.1	-0.9
			Día 3	3° Turno	5.9	-0.1
	Zn (Disuelto)	3.0 mg/L	Día 1	3° Turno	13.341	10.341
			Día 2	1° Turno	11.884	8.884
			Día 3	3° Turno	10.191	7.191

3. Al haberse incumplido los Niveles Máximos Permisibles o Límites Máximos Permisibles (en adelante, "LMP"), el OSINERGMIN resolvió imponer a CORONA una multa ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de la infracción que se detalla en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 2: Infracción imputada al administrado

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control E-14 (Código MEM P-4), correspondiente al efluente proveniente de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas, que descarga al Río Tingo, se reportó valores para los parámetros pH y Zn que superan los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N°011-96-EM/VMM ²	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ³	50 UIT
MULTA TOTAL			50 UIT

² Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada el 13 de enero de 1996.-

Artículo 4°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 o 2, según sea el caso. Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

³ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM - Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada el 2 de setiembre de 2000.-

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

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

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

4. Mediante escrito presentado el 26 de julio de 2010 (Fojas 114 a 155), con registro N° 2010-E01-001882, CORONA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 007818, sosteniendo lo siguiente:

- a) Los resultados del análisis de las contramuestras realizadas por el Laboratorio Equas S.A. no debieron ser rechazados por el hecho de que la toma de contramuestras no fue señalada en el acta de supervisión y que los horarios de la toma de muestras efectuadas por el Laboratorio Equas S.A. no coinciden con los resultados del Laboratorio SGS del Perú S.A.C., toda vez que no existe norma legal que supedite la validez de una contramuestra a su consideración en el acta de supervisión.

Una eventual diferencia entre los resultados obtenidos por el Laboratorio SGS del Perú S.A.C y el Laboratorio Equas S.A., ambos laboratorios acreditados por INDECOPI, evidenciaría deficiencias en la calibración de los equipos o en los procedimientos seguidos, por lo que no se encuentra acreditada la comisión de la infracción.

- b) El exceso de los LMP no puede ser calificado *a priori* como una infracción grave, sancionable bajo el supuesto del numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, si la gravedad del daño no ha sido demostrada por la Administración.

En este sentido, la Administración debe tener en cuenta que el valor de pH del efluente tomado el 16 de noviembre de 2008, en el punto de control P-4 estuvo solo 0.1 por debajo del LMP y que CORONA ha sido felicitada por OSINERGMIN por el buen manejo ambiental de su Unidad Minera; por lo cual, en todo caso, se habría configurado una infracción leve, sancionable con el numeral 3.1 de la referida Resolución Ministerial, en aplicación del principio de razonabilidad.

- c) La Administración debería atenuar la sanción impuesta, toda vez que ha realizado la subsanación voluntaria del acto constitutivo de infracción, referido a no contar con un Plan de Contingencia que permitiera el funcionamiento continuo de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas en caso de interrupción del fluido eléctrico.

5. Mediante escrito presentado el 14 de setiembre de 2010 (Fojas 158 y 159), con **registro N° 2010-E01-002947**, CORONA manifestó que al haber transcurrido el plazo de treinta (30) días hábiles, establecido en el numeral 207.2 del artículo 207° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General⁴ (en adelante, "LPAG"), sin que la Administración haya resuelto su recurso de reconsideración, optaba por la aplicación del silencio administrativo negativo, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 188.6 del artículo 188° de la LPAG; y, en consecuencia, interpuso recurso de apelación contra la denegatoria ficta del recurso de

⁴ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

Artículo 207°.- Recursos administrativos

207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 007818.

6. Mediante escrito presentado el 05 de noviembre de 2010 (Fojas 162 a 164), con **registro N° 2010-E01-004253**, CORONA señaló que al haber transcurrido nuevamente el plazo establecido en el numeral 207.2 del artículo 207° de la LPAG, sin que la Administración haya resuelto su recurso de apelación, resulta de aplicación el silencio administrativo positivo, en virtud a lo dispuesto en el numeral 188.6 del artículo 188° de la LPAG. Cabe indicar que el administrado adjuntó a su escrito el formato de declaración jurada de silencio administrativo positivo (Foja 161).
7. Mediante Resolución Directoral N° 003-2010-OEFA/DFSAI, del 19 de noviembre de 2010 (Fojas 168 a 170) y notificada el 25 de noviembre de 2010, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, "DFSAI") del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, "OEFA") declaró inadmisibles las solicitudes sobre aplicación del silencio administrativo presentadas por CORONA en sus escritos con registros N° 2010-E01-002947 y N° 2010-E01-004253; e infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 007818.
8. Mediante escrito presentado el 15 de diciembre de 2010 (Fojas 173 a 194), con **registro N° 2010-E01-005482**, CORONA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 003-2010-OEFA/DFSAI, sosteniendo lo siguiente:

- a) La DFSAI aplicó retroactivamente el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS-CD, el cual establecía que el plazo para resolver los recursos administrativos era de noventa (90) días hábiles, pese a que dicha norma no se encontraba vigente al momento de la supervisión especial ni al momento del inicio del procedimiento, lo cual vulnera el principio de irretroactividad dispuesto en el numeral 5 del artículo 230° de la LPAG. En ese sentido, no consideró lo establecido en dicha norma respecto a que los procedimientos en trámite continuarían rigiéndose por las disposiciones bajo las que se iniciaron, en este caso, el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS-CD que supletoriamente establecía un plazo de treinta (30) días hábiles para resolver.

Consecuentemente, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 003-2010-OEFA/DFSAI cuando había dejado de ser competente para pronunciarse respecto al recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 007818, al haberse interpuesto recurso de apelación contra la denegatoria ficta del mismo; lo cual contraviene lo señalado en el artículo 188° de la LPAG.

- b) La resolución impugnada carece de sustento jurídico al consignar que era un imposible jurídico que el Tribunal de Fiscalización Ambiental emitiera un pronunciamiento ficto respecto a su recurso de apelación, porque éste aún no se encontraba conformado, pues ello vulneraría el carácter inalienable de la competencia administrativa dispuesto en el artículo 63° de la LPAG.

Al respecto, refiere que el Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene existencia jurídica desde el 05 de marzo de 2009, fecha de su creación a través de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, razón por la cual gozaba de competencia desde ese momento, para resolver como última instancia administrativa.

- c) La resolución recurrida no ha sido debidamente motivada, toda vez que la DFSAI no valoró adecuadamente los medios probatorios adjuntos al recurso de reconsideración interpuesto, ni se pronunció sobre cada uno de los argumentos expuestos en dicho recurso, transgrediendo el numeral 4 del artículo 3° de la LPAG.
- d) La DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 003-2010-OEFA/DFSAI después de que venció el plazo para que su superior jerárquico resolviera el recurso de apelación interpuesto, cuando había operado el silencio administrativo positivo respecto al mismo, desconociendo el principio de cosa decidida (sic), derivado del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.
- e) Los resultados de la Supervisión Especial "Monitoreo Ambiental de Efluentes Minero Metalúrgicos en el Ámbito Geográfico de Cajamarca" realizada por la Supervisora Externa Minera Interandina de Consultores S.R.L. le fueron comunicados seis (06) meses después de efectuada la toma de la muestra, por lo que le fue imposible seguir el procedimiento de dirimencias previsto en la Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT.
- f) Los resultados de los análisis realizados por el Laboratorio Equas S.A., ofrecidos por CORONA, desvirtúan los análisis realizados por el Laboratorio SGS del Perú S.A.C., por lo que se debe considerar que aquellos se encuentran amparados por los principios de verdad material y presunción de licitud, establecidos en la LPAG⁵.

II. Competencia

- 9. 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 Ambiente⁶, se crea el OEFA.

⁵ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

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 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.

⁶ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado el 14 de mayo de 2008.-

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁷ (en adelante, "Ley del SINEFA"), 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.
11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA 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 OEFA⁸.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor del OSINERGMIN¹⁰ al OEFA, y mediante Resolución

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.

⁷ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-

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.

Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 05 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

⁸ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

⁹ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado el 21 de enero de 2010.-

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

¹⁰ Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada el 24 de enero de 2007.-

Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

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

N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹¹, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA¹², los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹³, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma procedimental aplicable

14. Previamente al análisis de los argumentos formulados por CORONA, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG¹⁴, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.

¹¹ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada el 23 de julio de 2010.-
Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

¹² Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 05 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-
Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental
10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

¹³ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado el 15 de diciembre de 2009.-
Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental
El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

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

¹⁴ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-
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 solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

15. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD del 30 de octubre de 2007; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo del OEFA N° 233-2009-OS/CD del 11 de diciembre de 2009; así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012¹⁵.

IV. Análisis

IV.1. Marco constitucional de la protección al ambiente

16. El Tribunal Constitucional ha señalado que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)¹⁶.

En esa línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente¹⁷, 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.

17. Se ha señalado, acertadamente, que cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En esa situación, cada Estado define cuanta protección otorga al medio ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

18. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas

¹⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-

Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI. Fundamento jurídico 27.

¹⁷ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica"¹⁸, dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente.

19. El segundo nivel de protección otorgado al medio ambiente es material y, vinculado a lo anterior, viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*, a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹⁹ y cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, así como el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁰; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²¹.
20. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente frente al incumplimiento de la normativa ambiental que tutela su protección, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos²².
21. En tal contexto, 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. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en sus respectivos instrumentos de gestión ambiental.
22. Bajo este marco normativo constitucional que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones sectoriales específicas y

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente 03610-2008-PA/TC.

¹⁹ **Constitución Política del Perú de 1993, publicada el 30 de diciembre de 1993.-**
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)

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

²⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento Jurídico 4), ha señalado lo siguiente:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".

²¹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N°03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

las demás obligaciones de los particulares en el marco de la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV.2. Sobre la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS-CD

23. En relación a lo señalado en el literal a) del considerando 8 de la presente Resolución, la empresa recurrente alega que la DFSAI aplicó retroactivamente el Reglamento aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS-CD, el cual establecía que el plazo para resolver los recursos administrativos era de noventa (90) días hábiles, pues dicha norma no se encontraba vigente al momento de la supervisión especial ni al momento del inicio del procedimiento. En ese sentido, no consideró que dicha norma establece que los procedimientos en trámite continuarían rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, en este caso, el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS-CD.
24. Al respecto, corresponde señalar que la Constitución Política del Perú²³, en el artículo 103°, recoge el principio de la aplicación inmediata de las normas en el tiempo, lo cual implica que los hechos, situaciones y relaciones jurídicas que ocurran a partir de la vigencia de una norma, así como los efectos de los hechos, situaciones y relaciones jurídicas que ocurrieron durante la vigencia de una norma anterior, pero que se extienden hasta la vigencia de la nueva norma, se regulan por esta, resultando excepcional la aplicación ultractiva y retroactiva de las normas²⁴.
25. En ese sentido, RUBIO CORREA ha señalado que “cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata”²⁵; mientras que el Tribunal Constitucional también ha explicado reiteradamente que:

“72. (...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse (...) consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas”²⁶. (Subrayado agregado)

²³ Constitución Política del Perú, publicada el 30 de diciembre de 1993.-

“Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho”.

²⁴ Es pertinente precisar que la aplicación ultractiva de la norma es cuando la norma anterior – derogada o modificada – aún rige para hechos, situaciones y relaciones jurídicas presentes; mientras que la aplicación retroactiva de la norma es cuando la norma nueva rige para hechos, situaciones y relaciones jurídicas que ocurrieron durante la vigencia de la norma anterior.

²⁵ RUBIO COREA, Marcial. Aplicación de la Norma Jurídica en el Tiempo. Primera edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

²⁶ Fundamentos 72, 73 y 74 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC.

26. Ahora bien, el principio de aplicación inmediata de las normas no solo se predica respecto de normas sustantivas, sino que alcanza también a normas procesales. Sin embargo, en estos casos es posible que una nueva norma disponga que la norma preexistente y ahora derogada continúe rigiendo los efectos de los hechos, situaciones y relaciones jurídicas generados durante la vigencia de la norma antigua, es decir, establezca un supuesto de aplicación ultractiva.
27. Cabe resaltar que el ordenamiento jurídico permite la aplicación ultractiva de normas procesales para otorgar seguridad jurídica a los administrados respecto a los derechos que pueden ejercer en los procedimientos administrativos en los cuales se encuentran inmersos, entendiendo por tales los plazos, las instancias, los recursos y las condiciones de sus actuaciones procedimentales.
28. En ese sentido, se ha explicado que el fundamento de una eventual aplicación ultractiva de normas procesales se debe a que el hecho de “incorporar una nueva norma procesal a un proceso en trámite, implica producir una mezcla heterogénea de principios e instituciones que puede afectar la decisión final, dado que podría importar modificaciones trascendentales en las facultades y deberes de los participantes en el proceso”²⁷. De ahí que resulte posible y pertinente que una norma nueva disponga la aplicación ultractiva de la norma que ella deroga.
29. En el presente caso, al inicio del procedimiento administrativo sancionador contra CORONA se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD. Empero, en el transcurso del procedimiento, dicha resolución fue derogada por la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD que aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN.
30. Entonces, el procedimiento administrativo sancionador contra CORONA estuvo regido, secuencialmente, por dos normas procedimentales diferentes, por lo que correspondería, en principio, aplicar la norma vigente, es decir, la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD que aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, en virtud del principio de aplicación inmediata descrito anteriormente.
31. No obstante, la Única Disposición Transitoria de la referida Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD estableció un supuesto de aplicación ultractiva de la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, al disponer lo siguiente:

“DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Única.- Los procedimientos actualmente en trámite continuarán rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron, salvo las disposiciones del presente reglamento que reconozcan derechos o facultades a los administrados frente a la administración.”

²⁷ MONROY GÁLVEZ, Juan. Introducción al proceso civil. T.I. Santa Fe de Bogotá: Ed. Temis, 1996. p. 160.

32. En consecuencia, por indicación de la propia Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, que aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, el procedimiento administrativo sancionador contra CORONA debió tramitarse con sujeción a los plazos y demás condiciones previstas en la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD que, por aplicación ultractiva, continuó rigiendo el procedimiento sancionador iniciado contra CORONA.
33. En ese sentido, la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD dispuso la aplicación supletoria de la LPAG²⁸, por lo que resulta que el plazo para resolver el recurso de reconsideración planteado por CORONA contra la Resolución de Gerencia General de OSINERGMIN N° 007818 era de treinta (30) días hábiles²⁹ y no de noventa (90) días hábiles como sostiene la primera instancia.

IV.3. Sobre la configuración del silencio administrativo negativo

34. En relación a lo señalado en el literal a) del Considerando 8 de la presente Resolución, la empresa recurrente alega que la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 003-2010-OEFA/DFSAI cuando había dejado de ser competente para emitir pronunciamiento, al haber transcurrido el plazo dispuesto para ello y optado la recurrente por interponer recurso de apelación aplicando el silencio administrativo negativo.
35. Al respecto, cabe señalar que el silencio administrativo es una figura del Derecho Administrativo, previsto en el marco de la política de simplificación administrativa y modernización del Estado, de aplicación en los procedimientos administrativos de evaluación previa en los cuales la autoridad no emite pronunciamiento pese a haber transcurrido el plazo legalmente previsto. En ese sentido, "Se trata de una presunción en beneficio del particular únicamente, pues quien incumple el deber de resolver no debe beneficiarse de su propio incumplimiento"³⁰.
36. La LPAG, en su artículo 188³¹, ha establecido los efectos de la configuración del silencio administrativo en los procedimientos administrativos. Con motivo del presente análisis, se debe resaltar los siguientes:

²⁸ Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 640-2007-OS-CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN, publicada el 30 de octubre de 2007.-

Artículo 3°.- Aplicación Supletoria

En todo lo no previsto en el presente Reglamento, se aplica en forma supletoria lo establecido en la Ley del Procedimiento Administrativo General, así como en las fuentes del Procedimiento Administrativo que ésta última establece.

²⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

Artículo 207°.- Recursos administrativos

(...)

207.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

³⁰ Fundamento N° 1 de la sentencia recaída en el expediente N° SSTC Nro. 4077-2004-AA/TC del 21 de junio del 2005.

³¹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

Artículo 188°.- Efectos del silencio administrativo

188.1. Los procedimientos administrativos sujetos a silencio administrativo positivo quedarán automáticamente aprobados en los términos en que fueron solicitados si transcurrido el plazo establecido o máximo, al que se

“Artículo 188°.- Efectos del silencio administrativo

(...)

188.3 El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes.

188.4 Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos.

(...)

188.6. En los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo. Cuando el administrado haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, será de aplicación el silencio administrativo positivo en las siguientes instancias resolutivas”. (Subrayado agregado)

37. Ahora bien, en el presente caso, CORONA interpuso recurso de reconsideración ante la DFSAI contra la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 007818 el 26 de julio de 2010. Posteriormente, argumentando que la DFSAI no había resuelto el recurso de reconsideración en el plazo previsto, CORONA interpuso recurso de apelación el 14 de setiembre de 2010.

Luego, el 05 de noviembre de 2010, CORONA comunicó a este Tribunal su decisión de acogerse al silencio administrativo positivo respecto de su recurso de apelación, adjuntando para ello la correspondiente declaración jurada. Finalmente, el 19 de noviembre de 2010, la DFSAI resolvió el recurso de reconsideración mediante la Resolución Directoral N° 003-2010-OEFA/DFSAI; es decir, después del plazo de treinta (30) días hábiles establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD. Esta sucesión de hechos se visualiza en el siguiente gráfico:



01/07/10	26/07/10	14/09/10	05/11/10	19/11/10
----------	----------	----------	----------	----------



adicionará el plazo máximo señalado en el numeral 24.1 del artículo 24 de la presente Ley, la entidad no hubiere notificado el pronunciamiento respectivo. La declaración jurada a la que se refiere el artículo 3 de la Ley del Silencio Administrativo, Ley N° 29060 no resulta necesaria para ejercer el derecho resultante del silencio administrativo positivo ante la misma entidad.

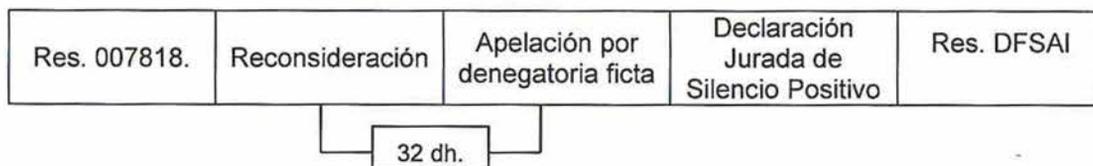
188.2 El silencio administrativo tiene para todos los efectos el carácter de resolución que pone fin al procedimiento, sin perjuicio de la potestad de nulidad de oficio prevista en el artículo 202 de la presente Ley.

188.3 El silencio administrativo negativo tiene por efecto habilitar al administrado la interposición de los recursos administrativos y acciones judiciales pertinentes.

188.4 Aun cuando opere el silencio administrativo negativo, la administración mantiene la obligación de resolver, bajo responsabilidad, hasta que se le notifique que el asunto ha sido sometido a conocimiento de una autoridad jurisdiccional o el administrado haya hecho uso de los recursos administrativos respectivos.

188.5 El silencio administrativo negativo no inicia el cómputo de plazos ni términos para su impugnación.

188.6. En los procedimientos sancionadores, los recursos administrativos destinados a impugnar la imposición de una sanción estarán sujetos al silencio administrativo negativo. Cuando el administrado haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, será de aplicación el silencio administrativo positivo en las siguientes instancias resolutivas.



38. En este escenario, cuando CORONA optó por interponer recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 007818 aplicando lo dispuesto por los numerales 188.3 y 188.6 del artículo 188° de la LPAG, la DFSAI había dejado de ser competente para pronunciarse en este procedimiento, pues, de acuerdo con el numeral 188.4 del artículo 188° de la LPAG su competencia se mantenía hasta que el administrado hubiera "hecho uso de los recursos administrativos respectivos", lo cual efectivamente ocurrió en el presente caso el 14 de setiembre de 2010³².
39. Consecuentemente, la interposición del recurso de apelación de CORONA contra la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 007818, por denegatoria ficta, activó la competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental, pues como se ha señalado: "Acontecido el silencio administrativo negativo (...) se entiende que se ha facultado al peticionario a acogerse a él y trasladar su competencia para resolverlo a otra instancia posterior. (...) la autoridad administrativa puede emitir decisión hasta que no sea notificada la demanda judicial, o se haya interpuesto el recurso administrativo correspondiente. Si la emitiese luego de notificada la demanda, el pronunciamiento carecerá de eficacia"³³. (Subrayado agregado)
40. En este orden de ideas, la resolución por la DFSAI del recurso de reconsideración interpuesto por CORONA, mediante la Resolución Directoral N° 003-2010-OEFA/DFSAI del 19 de noviembre de 2010, cuando había dejado de ser competente para ello, constituye una vulneración del requisito de validez de los actos administrativos, previsto en el inciso 1 del artículo 3° de la LPAG, referido a la competencia³⁴.

³² Cabe señalar que al momento de la interposición del referido recurso de apelación, el Consejo Directivo del OEFA era el órgano encargado de resolver como última instancia administrativa, en tanto se constituyera el Tribunal de Fiscalización Ambiental, de acuerdo a lo establecido en la segunda disposición complementaria y transitoria del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM - Aprueban Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado el 15 de diciembre de 2009.-

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS TRANSITORIAS

SEGUNDA.- Elección del primer Tribunal de Fiscalización Ambiental

En el plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados a partir de la vigencia de la Resolución Suprema que designe a los miembros del primer Consejo Directivo dentro de los elegidos mediante concurso público, se designará mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo a los miembros de la Comisión Evaluadora a que se refiere el Artículo 22 del presente Reglamento de Organización y Funciones, con la finalidad de seleccionar a los 4 vocales del Tribunal de Fiscalización Ambiental elegidos por concurso público, conforme a lo dispuesto en el numeral 10.1 del artículo 10 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

En tanto se constituya el Tribunal de Fiscalización Ambiental el Consejo Directivo del OEFA resolverá como última instancia administrativa.

³³ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Lima: Editorial Gaceta Jurídica. 2009. p. 539.

³⁴ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-
Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:

41. Por consiguiente, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 003-2010-OEFA/DFSAL del 19 de noviembre de 2010, al haberse configurado la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la LPAG³⁵. En atención a ello, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos de CORONA señalados en los literales b) y c) del considerando 8 de la presente Resolución.

IV.4. Sobre la supuesta configuración del silencio administrativo positivo

42. En relación a lo señalado en el literal d) del Considerando 8 de la presente Resolución, CORONA alega que la DFSAL emitió la Resolución Directoral N° 003-2010-OEFA/DFSAL después de que venció el plazo previsto e incluso después de que venció el plazo que tenía el superior jerárquico para resolver el recurso de apelación, por lo que, en esta segunda instancia, habría operado el silencio administrativo positivo.
43. Según CORONA, se habría configurado el supuesto del numeral 188.6 del artículo 188° de la LPAG, citado anteriormente, el cual establece que cuando el administrado haya optado por la aplicación del silencio administrativo negativo, será de aplicación el silencio administrativo positivo en las siguientes instancias resolutivas, toda vez que se verificó que:
- (i) CORONA interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 007818, que no fue resuelto dentro del plazo legal, por lo que optó por la aplicación del silencio negativo mediante la interposición de su recurso de apelación.
 - (ii) En segunda instancia, no se resolvió su recurso de apelación dentro del plazo previsto, por lo que habría operado el silencio administrativo positivo y, de esa manera, culminado el procedimiento de manera favorable para la empresa el 5 de noviembre de 2010.
44. Con la finalidad de determinar si efectivamente se configuró el silencio positivo en la presente instancia, en mérito a lo dispuesto en el numeral 188.6 del artículo 188° de la LPAG, este Tribunal debe establecer si el marco legal vigente del silencio administrativo, particularmente las disposiciones pertinentes de la LPAG y la Ley N° 29060 (en adelante, "Ley del Silencio Administrativo") bajo la cobertura de la Constitución Política, prevén la aplicación del silencio positivo en procedimientos administrativos sancionadores que tengan significativa incidencia en el medio ambiente, en tanto elemento constitutivo del interés público.

1. Competencia.- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, Cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

³⁵ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

Artículo 10°.- Causales de nulidad

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

2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

45. En este respecto, es pertinente considerar lo contemplado en la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley del Silencio Administrativo que se cita a continuación:

"DISPOSICIONES TRANSITORIAS, COMPLEMENTARIAS Y FINALES PRIMERA.- Silencio administrativo negativo

Excepcionalmente, el silencio administrativo negativo será aplicable en aquellos casos en los que se afecte significativamente el interés público, incidiendo en la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial; la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación, en aquellos procedimientos trilaterales y en los que generen obligación de dar o hacer del Estado; y autorizaciones para operar casinos de juego y máquinas tragamonedas.
(...)" (Subrayado agregado)

46. Cabe precisar que, según el Tribunal Constitucional, el interés público "tiene que ver con aquello que beneficia a todos; por ende, es sinónimo y equivalente al interés general de la comunidad"³⁶; asimismo "se expresa confluyentemente como el valor que una cosa posee en sí misma y como la consecuencia de la inclinación colectiva hacia algo que resulta atractivo, apreciable y útil"³⁷.
47. En esa medida, para este colegiado, la noción de interés público guarda estrecha relación con el contenido esencial del derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, el cual como ya ha sido establecido en reiterada jurisprudencia constitucional, comporta dos elementos. En primer lugar, la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y en segundo lugar, la obligación de los poderes públicos de preservar dichos bienes ambientales en condiciones adecuadas para su disfrute³⁸.
48. Por lo tanto, al concebirse el interés público como todo aquello que, por consenso, se comparte y considera como valioso y hasta vital para la sociedad, al extremo de obligar al Estado a titularizarlo como uno de los fines que debe perseguir en beneficio de sus miembros³⁹, corresponde concluir que la protección del medio ambiente constituye parte del interés público.
49. Más aún, la propia Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley del Silencio Administrativo establece un listado de materias donde el interés público puede verse afectado significativamente si no se prevé la aplicación del silencio negativo, entre las cuales incluye expresamente al medio ambiente. La norma precisa que dichas materias son la salud, el medio ambiente, los recursos

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0090-2004-AA/TC.

³⁷ Ídem.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en los expedientes N° 0048-2004-PI/TC (fundamento 17) y N° 4223-2006-PA/TC (fundamento 20)

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° EXP. N.° 3283-2003-AA/TC (fundamento 33)

naturales, la seguridad ciudadana, el sistema financiero y de seguros, el mercado de valores, la defensa comercial; la defensa nacional y el patrimonio histórico cultural de la nación. En todas estas materias se aplica el silencio negativo cuando se determine la existencia de una afectación que incida sobre alguna de las manifestaciones del interés público, es decir, repercuta, entre otros, en el medio ambiente o los recursos naturales⁴⁰.

50. Como se ha señalado acertadamente, "en estos casos, el interés público que subyace dichas materias justifica apartarse de la regla del silencio positivo, que implicaría privilegiar el interés individual, para aplicar el silencio negativo y evitar que la desidia de la administración pública afecte materias (...) calificadas como de interés público"⁴¹. (Resaltado agregado)
51. Cabe resaltar que la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley del Silencio Administrativo no distingue los procedimientos en los cuales corresponde aplicar excepcionalmente el silencio negativo, sino que prevé que éste se configure en **aquellos casos** donde se vulnere significativamente el interés público al afectarse el medio ambiente o los recursos naturales. Por consiguiente, es perfectamente posible que el silencio negativo se configure en cualquier tipo de procedimiento que incida en el interés público, incluyendo el procedimiento sancionador en su fase recursiva, representado en este caso por el medio ambiente y los recursos naturales.
52. Esta lectura del Tribunal de las disposiciones citadas armoniza, incluso, con la posición del propio legislador que elaboró el Decreto Legislativo N° 1029 -norma que modificó la LPAG incluyendo el numeral 188.6 del artículo 188° de la LPAG y precisó los alcances del silencio negativo en procedimientos recursivos -, pues en la Exposición de Motivos ya se señalaba que "(...) **los recursos administrativos que se derivan de los procedimientos a que se refiere la citada disposición [Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley del Silencio Administrativo] se encontrarán sujetos al silencio negativo, debido a la naturaleza especial de estos procedimientos**". (Resaltado agregado)
53. En tal sentido, este Tribunal considera que la disposición contenida en el numeral 188.6 del artículo 188° de la LPAG no puede interpretarse aislada del resto del ordenamiento jurídico, sino de manera sistemática, esto es, que se "deduzca el





⁴⁰

Al respecto, se ha señalado lo siguiente:

"Por un lado, tenemos procedimientos a través de los cuales los ciudadanos pretenden obtener alguna autorización, licencia o permiso, como los comprendidos en el artículo 1 de esta Ley, pero que por habilitar actividades que se ejercen directamente en relación directamente en relación con la colectividad (ej. salud, medioambiente, recursos naturales), es claro que estos supuestos no responden a determinadas entidades sino a las materias que son objeto del procedimiento mismo. A efectos de entender que nos encontramos frente al supuesto bajo comentario, será necesario que el procedimiento administrativo respectivo involucre no solo materias tales como la salud, el medio ambiente, los recursos naturales, la seguridad ciudadana, el mercado de valores, la defensa nacional y el patrimonio cultural, sino que será indispensable, a su vez, que la decisión a ser adoptada sobre el particular por la Administración Pública importe una afectación significativa sobre el interés público que subyace al desarrollo de las actividades relativas a dichas materias, puesto que aun en estos temas si las autoridades encuentran supuestos que no exponen significativamente el interés público, pueden calificarlo como positivo". (Subrayado agregado)

Ver: MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General". Gaceta Jurídica. Novena edición. Lima. 2011. p. 878.

⁴¹

SOTO CHÁVEZ, Ernesto. "La aplicación del silencio administrativo en procedimientos sancionadores". Disponible en <http://www.prometheo.cda.org.pe/articulo.php?id=93>. Última visita realizada el 3 de octubre de 2013.

significado de una disposición de su colocación en el sistema del derecho (...), es decir en el conjunto de disposiciones que disciplinan una determinada materia o una determinada institución⁴², conjunto representado en este caso por la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley del Silencio Administrativo y por las normas de la Constitución Política que garantizan la protección del medio ambiente.

54. Por consiguiente, a juicio de este Tribunal, el correcto sentido interpretativo del numeral 188.6 del artículo 188° de la LPAG, interpretado sistemáticamente con la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley del Silencio Administrativo y la Constitución Política, es que **los procedimientos administrativos sancionadores tramitados ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, como el planteado en el presente caso, se sujetan al silencio administrativo negativo, pues en ellos subyace un interés público, representado por el medio ambiente o los recursos naturales, que el marco jurídico tutela.** El indicado, es el sentido interpretativo que el Tribunal considera que debe prevalecer en este caso y en otros similares.
55. Adoptar una posición diferente, que implique aplicar el silencio positivo en los procedimientos administrativos sancionadores iniciados por incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, no solo importaría permitir o tolerar situaciones de riesgo y daño ambiental en los términos descritos en el numeral 142.1 del artículo 142° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, sino además supondría el desconocimiento de la protección del medio ambiente garantizado desde la Constitución Política.
56. En efecto, en nuestro ordenamiento jurídico, como se ha señalado, el primer nivel de protección al medio ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas jurídicas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de nuestra Constitución Política. El segundo nivel de protección es material y viene dado por considerar a la protección del medio ambiente como principio jurídico, que irradia todo el ordenamiento jurídico; como derecho fundamental, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y como conjunto de obligaciones impuestas a los administrados⁴³.
57. En ese contexto, la tutela del medio ambiente garantizada desde la Constitución Política prevalece respecto a la aplicación del silencio administrativo positivo en procedimientos tramitados frente al incumplimiento de obligaciones fiscalizables,

⁴² GUASTINI, Riccardo. Estudios sobre la interpretación jurídica. Editorial Porrúa. Argentina. México. 2000. pp. 43 y 44.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".

calificadas como infracciones administrativas⁴⁴. Respecto de la tutela de intereses colectivos, en la misma línea que este Tribunal MORÓN URBINA enfatiza lo siguiente:

"(...) la viabilidad para configurar el silencio administrativo por parte del legislador, sí tiene limitaciones constitucionales en función a los valores constitucionales consagrados y particularmente confiados a la administración por el constituyente. Una cuestión básica radica en determinar si la alternativa del silencio positivo puede ser constitucionalmente admisible respecto a peticiones ciudadanas cuyo contenido se encuentre referido a actividades en las cuales la Administración tiene deberes concretos de tutela en atención a la protección de otros derechos fundamentales o de intereses colectivos. (...) No cabe duda que si así sucediese, el silencio administrativo positivo debilitaría el carácter imperativo de los deberes constitucionales confiados a la administración para proteger el medioambiente."⁴⁵

58. Entonces, una interpretación que admita la aplicación del silencio positivo en estos casos afectando el interés público de la colectividad de proteger el medio ambiente y los recursos naturales, sería contraria al deber de tutela del medio ambiente, que es una obligación no solo del Estado, sino de todas las personas según lo establece la propia Constitución Política⁴⁶.

⁴⁴ Sobre las "obligaciones fiscalizables" corresponde precisar que éstas se constituyen por aquellas obligaciones exigibles a las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades bajo el ámbito de competencia de este Organismo Técnico Especializado, cuyo incumplimiento acarrea consecuencias jurídicas restrictivas de sus derechos.

A su vez, a efectos de identificar dichas obligaciones se debe recurrir a sus fuentes, las que de acuerdo al literal d) del artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se encuentran conformadas por la legislación ambiental, los instrumentos de gestión ambiental y los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009.-

"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".

⁴⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Perspectiva Constitucional del Silencio Administrativo Positivo ¿Quién Calla Otorga? ¿Pero qué otorga? En: Derecho & Sociedad. Asociación Civil. Año XVIII, N° 29, 2007. p. 87.

⁴⁶ De igual parecer es AGUADO CUDOLÁ que en relación al ordenamiento jurídico español que también regula la figura del silencio administrativo sostiene lo siguiente:

"(...) De acuerdo con la LRJPAC, la regla general del silencio negativo quiebra respecto al recurso de alzada en el caso que transcurridos los plazos legales, la falta de resolución se haya producido tanto en vía de petición como en vía de recurso, es decir, en dos ocasiones y de forma sucesiva. Seguramente se pensó con ello que la introducción del silencio positivo supondría una técnica eficaz para evitar que los órganos superiores se desentiendan de la inactividad producida por los órganos inferiores. [Sin embargo] Esta transposición a los recursos administrativos quizá debiera haber sido objeto de mayores matizaciones, dado que la Administración en estos casos (...) puede estar defendiendo directamente un determinado interés público, el cual puede quedar gravemente afectado por la aplicación del silencio positivo.

Estamos, por tanto, ante un mero estímulo de la obligación de resolver, pero no ante un mecanismo que haga prevalecer la solución más adecuada posible a los diversos intereses en presencia". Ver: AGUADO CUDOLÁ, vicenç. El silencio administrativo e inactividad. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2001. pp. 417 – 418.

59. Conviene precisar que el criterio interpretativo desarrollado por este Tribunal en el presente caso, es decir, la aplicación del silencio administrativo negativo en segunda instancia en los procedimientos administrativos sancionadores que impliquen un agravio al medio ambiente, no ha conllevado la realización de algún tipo de interpretación extensiva o recurrido al uso de la analogía, supuestos que están prohibidos por nuestro ordenamiento jurídico, sino una interpretación sistemática y teleológica de las disposiciones que regulan la aplicación del silencio administrativo en nuestro ordenamiento.

IV.4.1 Aplicación del criterio interpretativo al caso concreto

60. De acuerdo al razonamiento expuesto, la aplicación excepcional del silencio administrativo negativo, conforme a la Primera Disposición Transitoria, Complementaria y Final de la Ley del Silencio Administrativo, exige como requisito que en los procedimientos administrativos en cuestión se afecte significativamente el interés público de la protección al medio ambiente.
61. En el presente caso, conforme se desprende del cuadro detalle del considerando 2 de la presente Resolución, la infracción materia de sanción consiste en el incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles aplicables a los parámetros pH y Zinc en el punto de control E-14, tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, infracción que es de naturaleza grave toda vez que el incumplimiento de los parámetros regulados en Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM configura la situación de daño ambiental prevista en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611⁴⁷.

⁴⁷ En este extremo, conviene señalar que en reiterados pronunciamientos, así como en el Resolución N° 082-013-OEFA/TFA del 27 de marzo de 2013, la cual constituye criterio de importancia en materia ambiental, este Tribunal Administrativo ha señalado lo siguiente respecto a la configuración de daño ambiental como producto del exceso de LMP:

"Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611 define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**.

De acuerdo a lo indicado, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:

- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
- b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.

Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.

A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales, entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir. Entonces, el efecto negativo del daño ambiental no tiene que ser actual, sino que puede ser potencial y futuro.

En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente⁴⁷; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.

De acuerdo con lo establecido en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, el LMP "es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente (...)". (Resaltado nuestro).

62. En ese escenario, si equivocadamente se aplicase el silencio positivo en el presente procedimiento administrativo sancionador ello implicaría desconocer la protección al ambiente y además, desconocer la existencia de daño ambiental como consecuencia del vertimiento de aguas contaminadas al río Tingo, cuerpo receptor del efluente correspondiente al punto de control E-14, producto de las actividades de CORONA, en desmedro de interés público tutelado. De ahí que, aplicando el criterio interpretativo desarrollado en la presente Resolución, se concluye que no se ha configurado el silencio positivo en el presente procedimiento administrativo sancionador.
63. En consecuencia, al no haberse configurado el silencio positivo invocado, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en ese extremo y confirmar la competencia de este Tribunal para resolver el recurso de apelación presentado por CORONA contra la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 007818.

IV.5. Respecto a la validez de los resultados del análisis de las contra muestras realizado en el Laboratorio Equas S.A.

64. En relación a lo señalado en el literal a) del considerando 4 y en los literales e) y f) del considerando 8 de la presente Resolución, la empresa recurrente alega que los resultados del análisis de las contra muestras realizado por el Laboratorio Equas S.A. desvirtúan los resultados del análisis realizado por el Laboratorio SGS del Perú S.A.C. Asimismo, sostiene que el no haber realizado la toma de contra muestras en el mismo horario que la toma de muestras, y que esto no se haya registrado en el acta de supervisión, no debería ser motivo para rechazar los análisis de Equas, más aún porque ambos laboratorios están acreditados por INDECOPI. Igualmente, sostiene que le fue imposible seguir el procedimiento de dirimencias previsto en la Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT, porque los resultados de la supervisión especial le fueron comunicados seis (6) meses después de la toma de muestras.
65. Al respecto, es pertinente mencionar que en el marco del artículo 197° del Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria en atención a la Primera Disposición Final de dicho cuerpo legal y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG⁴⁸, la valoración de los medios

Por ello, si una empresa excede los LMP, causa o puede causar un daño que, de acuerdo con la definición del numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611 desarrollada en los considerando 53 al 59 de la presente Resolución, constituye daño ambiental. En este caso, el menoscabo material se verifica mediante la debida comprobación del exceso de los LMP, es decir, la superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro; mientras que, los efectos negativos de tal menoscabo material pueden ser actuales o potenciales.

De lo expuesto, se tiene que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental; y, por tanto, configura la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM⁴⁷, referida a la generación de daño al ambiente.

⁴⁸ Resolución Ministerial N° 010-93-JUS - Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, publicada el 22 de abril de 1993.-

Artículo 197°.- Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.- Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza.

probatorios se realiza en forma conjunta, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos.

66. Asimismo, de acuerdo al numeral 163.1 del artículo 163° de la LPAG⁴⁹, la Administración podrá rechazar la actuación de aquellos medios probatorios propuestos por el administrado cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios, motivando debidamente tal decisión.
67. En tal contexto, se tiene que el rechazo de los medios probatorios por parte de la autoridad no constituye automáticamente una vulneración del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, pues ésta constituye una facultad cuyo ejercicio se encuentra supeditado, únicamente, a que se expongan las razones por las que dichos medios de prueba devienen inconducentes, improcedentes, impertinentes o innecesarios.
68. Sobre el particular, conforme se desprende del numeral 3.1 del punto 3 de la resolución apelada, OSINERGMIN rechazó la valoración del Informe de Ensayo N° 1474/08 emitido por el Laboratorio Equas S.A., toda vez que los resultados contenidos en el mismo no se obtuvieron a partir de las contra muestras preservadas por el laboratorio SGS del Perú S.A.C.
69. Cabe señalar que, de acuerdo al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico no deben exceder en "ninguna oportunidad" los LMP previstos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1.
70. En tal sentido, los resultados provenientes de una muestra tomada en un determinado lapso serán válidos solo para dicho espacio de tiempo, en el cual se deberá respetar obligatoriamente los valores contenidos en el Anexo 1 de la citada Resolución Ministerial No 011-96-EM/VMM.
71. Por ello, los resultados obtenidos del análisis de las muestras tomadas por el Laboratorio Equas S.A., contenidos en el Informe de Ensayo N° 1474/08 (Fojas 98 a 101), no desvirtúan el incumplimiento de los LMP porque no corresponden a una muestra tomada en el mismo momento en que se tomó la muestra que sustenta la sanción aplicada, lo que solo podría conseguirse mediante el análisis de las contra muestras preservadas por el laboratorio SGS del Perú S.A.C.
72. En efecto, conforme a lo indicado precedentemente, la obligatoriedad en el cumplimiento de los LMP es exigible en cualquier momento, razón por la cual los resultados provenientes de una muestra específica solo podrían ser rebatidos por un análisis practicado sobre otra porción de la misma muestra, denominada contra

⁴⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-
Artículo 163°.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

muestra. Una muestra tomada en otro momento, aun cuando sea realizada por un laboratorio acreditado ante INDECOPI, no deviene idónea para contradecir los resultados obtenidos de muestras previas.

73. De acuerdo a los literales a) y b) del artículo 4° y 5° del Reglamento aprobado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT⁵⁰, vigente al momento de la supervisión, para cuestionar los resultados contenidos en los Informes de Ensayo emitidos por el Laboratorio SGS del Perú S.A.C., y que sustentan el exceso del LMP sancionado, la recurrente debió recurrir al procedimiento de dirimencia, el que se practica sobre una muestra dirimente (contra muestra), consistente en una cantidad determinada de la muestra ensayada por el laboratorio que obtuvo el resultado materia de cuestionamiento.
74. Al respecto, este Tribunal considera importante resaltar que el mérito del informe de ensayo se limita a comprobar los hechos constitutivos de una infracción administrativa. Su valor radica, entonces, en revelar aspectos facticos, pero no en la calificación jurídica que de tales hechos se realizan, es decir, si califica como infracción administrativa, o en su valoración como medio de prueba, pues esta atribución le corresponde a los órganos competentes del OEFA, vale decir la DFSAI en primera instancia y el Tribunal de Fiscalización Ambiental, como segunda y última instancia administrativa en materia ambiental.
75. En ese sentido, una situación en la cual el Tribunal cuenta únicamente con el informe de ensayo, y no con una contra muestra, no determina *per se* el grado de vinculación al contenido del informe o la forma cómo este debe ser valorado; ello, pese a que los informes de ensayo tienen eficacia valorativa por sí y son aptos para enervar la presunción de licitud que rige el procedimiento administrativo. Tal eficacia valorativa se otorga cuando se verifica el cumplimiento del procedimiento establecido para la generación del informe de ensayo correspondiente.
76. Por consiguiente, para admitir el mérito probatorio del informe de ensayo no resulta indispensable realizar una muestra diferente que corrobore sus alcances. Ello será admisible cuando el Tribunal verifique algún indicio razonable que cuestione el valor de la prueba en razón, por ejemplo, del incumplimiento de los protocolos que rigen la toma de muestras. Dado que tal situación no se ha verificado en el presente procedimiento sancionador, a juicio del Tribunal los Informes de Ensayo N° MA807444 (Fojas 23 a 31) y MA807445 (Fojas 32 a 36) resultan medios de prueba válidos, idóneos y suficientes para acreditar la infracción cometida.

⁵⁰ Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT - Reglamento de Dirimencias, publicada el 19 de setiembre de 2001.-

Artículo 4°.- Definiciones.- (...)

a) Dirimencia: Procedimiento a través del cual la Comisión corrobora los resultados reportados por una entidad acreditada, que han sido observados por sus clientes o los destinatarios finales de sus servicios, empleando la muestra dirimente.

b) Muestra Dirimente: Cantidad determinada del producto certificado o ensayado que la entidad acreditada mantiene en sus instalaciones en condiciones controladas para la conservación de sus características iniciales, y con el objetivo de ejecutar eventualmente una dirimencia.

Artículo 5°.- Oportunidad de presentación.- La dirimencia debe ser solicitada dentro del periodo señalado en el segundo párrafo del artículo 16, por los clientes de las entidades acreditadas o en su defecto por personas que puedan verse afectadas por sus servicios. La dirimencia solo es admisible ante la existencia de muestras dirimientes susceptibles de ser corroboradas por la Comisión en un nuevo ensayo.

77. Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que CORONA se encontraba facultada a solicitar una supervisión de la entidad acreditada, cuyos resultados han sido observados, a fin de verificar la aptitud de los equipos, materiales y demás recursos empleados en la prestación de sus servicios⁵¹.
78. En tal sentido, CORONA pudo ejercer oportunamente estos medios de defensa, predeterminados por la ley para rebatir los resultados contenidos en los Informes de Ensayo emitidos por el Laboratorio SGS del Perú S.A.C., pero ello no ocurrió.
79. En efecto, considerando que la contradicción de los resultados provenientes de los monitoreos realizados por los supervisores externos con ocasión de las visitas de supervisión es de interés del titular minero, recae sobre éste el deber de desplegar las acciones que dentro del marco jurídico resulten pertinentes para la consecución de dicho propósito.
80. Por consiguiente, el rechazo de la valoración de los Informes de Ensayo emitidos por el Laboratorio Equas S.A., presentados por la apelante en calidad de medios probatorios, se encuentra debidamente sustentado en la aplicación del contenido normativo del Reglamento aprobado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT, por lo que el pronunciamiento del órgano de primera instancia, en este extremo, se realizó en el marco del principio de legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, sin afectarse el debido procedimiento administrativo.
81. En mérito a lo expuesto, se tiene que la infracción imputada en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra debidamente acreditada mediante el resultado contenido en los Informes de Ensayo N° MA807444 (Fojas 23 a 31) y MA807445 (Fojas 32 a 36) emitidos por el Laboratorio SGS del Perú S.A.C., los cuales no fueron cuestionados oportunamente por la apelante a través de los procedimientos previstos en el Reglamento aprobado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en estos extremos.

IV.6. Respecto a la calificación del exceso de los LMP como infracción grave

⁵¹ Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT- Reglamento de Dirimencias, publicada el 19 de setiembre de 2001.-

Artículo 7°.- Admisión de la solicitud.- (...) De declararse inadmisibile la solicitud de dirimencia al haber sido presentada fuera del plazo señalado en el Artículo 16, el solicitante podrá requerir la evaluación prevista en el Artículo 12°.

(...)

Artículo 12°.- Inadmisibilidad de la solicitud de dirimencia.- Cuando la solicitud resulte inadmisibile por haberse presentado fuera del período fijado en el Artículo 16, la Comisión podrá realizar a petición del solicitante una supervisión a la entidad acreditada cuyos resultados han sido observados a fin de verificar la aptitud de los equipos, materiales y demás recursos empleados en la prestación de sus servicios.

Si como resultado de la supervisión realizada se determina que los materiales o equipos empleados al momento de la prestación del servicio no reunían las características necesarias para asegurar la confiabilidad de sus resultados, la Comisión podrá ordenar de ser el caso, la realización de un nuevo ensayo sobre la base de nuevas muestras. En dichos casos los costos de la evaluación deben ser asumidos por el Laboratorio de Ensayo u Organismo de Certificación cuyos resultados se observaron, al margen del procedimiento por infracciones a que hubiere lugar.

82. Conforme se ha señalado en el literal b) del considerando 4 de la presente Resolución, la empresa recurrente cuestiona que el exceso de los LMP⁵² constituya la infracción grave sancionable con el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, sosteniendo que su accionar no ha generado un daño ambiental grave.
83. En tal sentido, este Tribunal considera importante, en el marco de procedimiento administrativo sancionador, determinar los alcances de la categoría "daño ambiental".
84. Para ello se debe tener presente que el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611⁵³ define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales⁵⁴.
85. Cabe resaltar que este Tribunal ya se ha pronunciado sobre la categoría de daño ambiental en la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA⁵⁵, sosteniendo que la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:
- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
 - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.
86. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, ello involucra toda afectación al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.


⁵² Al respecto, cabe indicar que la doctrina considera que "[e]l LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y/o biológicos que caracterizan a un efluente o a una emisión, que al ser expedida causa o puede causar daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente. (...) Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según el caso". Véase: ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Manual de Derecho Ambiental. Lima: IUSTITIA 2011. p. 458.


⁵³ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.- Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales


(...)
142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.


⁵⁴ Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que "(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinado, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana". Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005. p. 86 – 87.

⁵⁵ Procedimiento administrador sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el expediente N° 157-09-MA/E.

87. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales⁵⁶, entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir⁵⁷.
88. Tal como se ha señalado "junto al concepto de "daño" como cambio adverso y mensurable de un recurso natural" ha de hacerse referencia al de la "amenaza inminente de daño" que hace surgir los deberes de prevención, y que se definen (...) como "una probabilidad suficiente de que se produzcan los daños medioambientales en un futuro próximo"⁵⁸. De ahí que el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611 establezca que los efectos del daño puedan ser actuales o potenciales, situación que la autoridad ambiental debe verificar técnicamente.
89. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.
90. De acuerdo con lo establecido en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, el LMP "es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente (...)"⁵⁹. (Subrayado agregado)
91. Por ello, si un titular excede los LMP causa o puede causar un daño que, de acuerdo con la definición del numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611 constituye daño ambiental. En este caso, el menoscabo material se verifica mediante la debida comprobación del exceso de los LMP, es decir, la superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro; mientras que los efectos negativos de tal menoscabo material pueden


⁵⁶ En esa línea, Peña Chacón sostiene que "[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos". Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Consultado el 18 de febrero de 2013 http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html


⁵⁷ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.


⁵⁸ LOZANO CUTANDA, Blanca. Madrid. Derecho Ambiental Administrativo. Dykinson. Madrid. 2009. p. 285.


⁵⁹ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible.-

(...)

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

(Resaltado nuestro)

ser actuales o potenciales, conforme a lo señalado en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611.

92. De lo expuesto, se tiene que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental; y, por tanto, configura la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, referida a la generación de daño al ambiente⁶⁰.
93. En este contexto, en el presente caso se evidencia que la empresa recurrente ha generado daño ambiental al haber excedido el LMP aplicable al parámetro STS, tal como ha quedado acreditado en los Informes de Ensayo N° MA807444 (Fojas 23 a 31) y MA807445 (Fojas 32 a 36) emitidos por el Laboratorio SGS del Perú S.A.C., cuyos resultados se detallan en el considerando 2 de la presente Resolución.
94. En consecuencia, siguiendo lo señalado en los considerandos precedentes de la presente Resolución, ha quedado acreditado que la empresa recurrente ha incurrido en la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM al haber excedido los LMP establecidos.
95. En base a las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en estos extremos.

IV.7. Respecto a la atenuación de la sanción

96. Conforme a lo señalado en el literal c) del considerando 4 de la presente Resolución, la empresa recurrente alega que se debería atenuar la sanción impuesta, toda vez que ha realizado la subsanación voluntaria del acto constitutivo de la infracción imputada, esto es, no contar con un Plan de Contingencia que permitiera el funcionamiento continuo de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas en caso de interrupción del fluido eléctrico.
97. Al respecto, se debe indicar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició por infracción a la normativa sobre LMP; por lo que el argumento planteado por el administrado no guarda relación con ello. Por consiguiente, carece de objeto pronunciarse sobre este extremo del argumento de la apelante.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; la Resolución de Consejo

⁶⁰ Resulta pertinente precisar que en el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM publicada el 10 de noviembre de 2012, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales; se establece expresamente que el incumplimiento de los LMP constituye una infracción muy grave y, por tanto, que la sanción pecuniaria aplicable puede ser de hasta 10 000 UIT.

Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

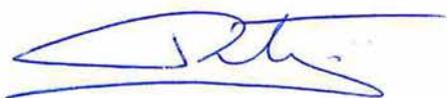
SE RESUELVE:

Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución de Gerencia General del OSINERGMIN N° 007818, del 1 de julio de 2010, por los fundamentos expuestos en los considerandos de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo segundo.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente Resolución a SOCIEDAD MINERA CORONA S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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