

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N° 048 -2014-OEFA/TFA*

EXPEDIENTE : N° 143-09-MA/E  
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA SAN NICOLÁS S.A.  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 198-2013-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** "Los incumplimientos detectados en un procedimiento de supervisión son diferentes de los incumplimientos detectados en otro procedimiento de supervisión. Por consiguiente, diferentes supervisiones originan, de ser el caso, diferentes procedimientos sancionadores, situación que en ningún caso implica una vulneración del principio de continuidad de infracciones".

Lima, 28 FEB. 2014

### I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera San Nicolás S.A.<sup>1</sup> (en adelante, San Nicolás) es titular de la unidad minera San Nicolás, ubicada en el distrito y provincia de Hualgayoc, departamento de Cajamarca.
2. El 3, 4, 6 y 7 de diciembre de 2009, Minera Interandina de Consultores S.R.L., por encargo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) realizó una supervisión especial denominada "Monitoreo Ambiental (Efluentes y Recursos Hídricos) en Zonas Mineras Priorizadas" en la unidad minera San Nicolás.
3. La supervisión determinó que San Nicolás habría incumplido la normativa sobre límites máximos permisibles (en adelante, LMP) en el Punto de Monitoreo M-7, conforme se desprende del "Informe de Resultados por Unidad Minera – U.E.A. San

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20109968219.

Nicolás de Compañía Minera San Nicolás S.A. – Tercera Campaña de Monitoreo – Diciembre 2009” (en adelante, Informe de Supervisión)<sup>2</sup>.

4. De acuerdo con el informe de ensayo N° DIC1134.R09<sup>3</sup>, contenido en el Informe de Supervisión, los resultados obtenidos en el Punto de Monitoreo M-7 para los parámetros Sólidos Totales en Suspensión (STS), Zinc (Zn) y Hierro (Fe) fueron los siguientes:

Cuadro N° 1: resultados de la supervisión

| Punto de monitoreo M-7 |  |                      |                             |
|------------------------|--|----------------------|-----------------------------|
| Parámetro              | LMP según Anexo 1<br>R.M. N° 011-96-EM/VMM | Día                  | Resultado de la Supervisión |
| STS                    | 50 mg/l                                    | 03/12/09<br>08:55 pm | 271<br>(folio 38)           |
|                        |  | 04/12/09<br>12:55 pm | 76<br>(folio 38)            |
|                        |  | 04/12/09<br>09:10 pm | 83<br>(folio 38)            |
|                        |  | 06/12/09<br>11:36 am | 96<br>(folio 38)            |
|                        |  | 06/12/09<br>11:36 am | 6.266<br>(folio 41)         |
| Zn                     | 3 mg/l                                     | 06/12/09<br>11:36 am | 10.62<br>(folio 40)         |
| Fe                     | 2 mg/l                                     | 06/12/09<br>11:36 am |                             |

5. El 24 de mayo de 2010, el OSINERGMIN notificó a San Nicolás el Oficio N° 768-2010-OS-GFM<sup>4</sup>, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por exceder los LMP, atendiendo a los hechos verificados en la supervisión.
6. El 3 de junio de 2010, San Nicolás presentó al OSINERGMIN su escrito de descargos<sup>5</sup> respecto a la imputación realizada mediante el Oficio N° 768-2010-OS-GFM.
7. El 30 de abril de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) expidió la Resolución Directoral N° 198-2013-OEFA/DFSAI<sup>6</sup> que dispuso sancionar a San Nicolás con una multa ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

<sup>2</sup> Fojas 3 a 121. Remitido al OSINERGMIN el 23 de diciembre de 2009.

<sup>3</sup> Fojas 37 a 53.

<sup>4</sup> Foja 124.

<sup>5</sup> Fojas 126 a 131.

<sup>6</sup> Fojas 137 a 142.

Cuadro N° 2: sanción impuesta

| Hecho Imputado  | Norma Incumplida   | Tipificación   | Sanción       |
|---|--|--|---------------|
| Por encontrarse fuera del valor establecido como LMP respecto de los parámetros STS, Zn y Fe en el punto identificado como M-7, correspondiente al efluente de la planta de tratamiento de aguas ácidas del Nivel Prosperidad que descarga en el río Tingo. | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM <sup>7</sup> . | Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>8</sup> . | 50 UIT        |
| <b>Multa total</b>  |  |  | <b>50 UIT</b> |

8. La Resolución Directoral N° 198-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos jurídicos:

*Fundamentos jurídicos de la Resolución Directoral N° 198-2013-OEFA/DFSAI*

- (i) El análisis de las muestras tomadas en el Punto de Monitoreo M-7 de la unidad minera San Nicolás demuestra que los valores de los parámetros STS, Zn y Fe excedieron los LMP establecidos en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM).
- (ii) El procedimiento administrativo sancionador se tramitó de acuerdo con la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD) norma vigente al momento del inicio del procedimiento administrativo sancionador.
- (iii) No resulta aplicable al procedimiento administrativo sancionador el Decreto Supremo N° 049-2001-EM, Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras (en adelante, Decreto Supremo N° 049-2001-EM), pues éste fue derogado en virtud de la aplicación de la Primera Disposición Complementaria

<sup>7</sup> Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.

"Artículo 4°.-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".

<sup>8</sup> Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano 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 (...)"

y Transitoria de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN (en adelante, Ley N° 28964)<sup>9</sup>.

- (iv) El procedimiento administrativo sancionador por exceder los LMP, objeto de la presente evaluación, es distinto del procedimiento administrativo sancionador por exceso de los LMP detectado en el expediente N° 136-09-MA/E, porque corresponden a supervisiones distintas realizadas en la unidad minera San Nicolás.
- (v) El exceso de los LMP configura el supuesto de la infracción prevista en numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM).

9. El 31 de mayo de 2013, San Nicolás interpuso recurso de apelación<sup>10</sup> solicitando que este Tribunal declare, indistintamente, la nulidad o revoque la Resolución Directoral N° 198-2013-OEFA/DFSAI.

*Fundamentos jurídicos del recurso de apelación*

- a) Se ha vulnerado el principio de irretroactividad al aplicarse al procedimiento administrativo sancionador la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD), pese a que al momento de ocurrir los hechos y de iniciar el procedimiento se encontraba vigente la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD).
- b) La supervisora no anotó las observaciones y recomendaciones en el "Libro de Protección y Conservación del Ambiente", conforme lo exigen los artículos 8° y 9° del Decreto Supremo N° 049-2001-EM, así como el artículo 23° de la

<sup>9</sup> Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

"Disposiciones Complementarias Transitorias

Primera.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley, y continuará habilitada la nómina de Fiscalizadores Externos. Para efectos del Arancel de Fiscalización será de aplicación lo dispuesto en el artículo 7° de la presente Ley, y seguirán vigentes todas las disposiciones reglamentarias y complementarias que no se le opongan."

<sup>10</sup> Fojas 144 a 145.

Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN<sup>11</sup>.

- c) El Informe de Supervisión le fue entregado recién con la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador, es decir, más de 80 días después de culminada la supervisión y sin cargo de recepción del OSINERGMIN, por lo que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento. Además, el OSINERGMIN admitió el referido informe pese a que no se anexó el cargo de recepción de la entidad fiscalizada, contrariamente a lo dispuesto en el artículo 49° del Decreto Supremo N° 049-2001-EM<sup>12</sup>.
- d) Las disposiciones del Decreto Supremo N° 049-2001-EM deben aplicarse supletoriamente a la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD) ya que no se le oponen y esta última tiene menor jerarquía que el Decreto Supremo N° 049-2001-EM.
- e) Anteriormente se le ha iniciado un procedimiento administrativo sancionador (expediente N° 136-09-MA/E) por la misma infracción respecto al parámetro STS, pese a no haber transcurrido el plazo previsto en el artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD.
- f) La sanción impuesta no cumple con el principio de proporcionalidad, graduación de la sanción y atenuación de la sanción, así como con la debida motivación.

  
<sup>11</sup> Decreto Supremo N° 049-2001-EM que aprueba el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, publicado en el diario oficial El Peruano el 6 de setiembre de 2001.

"Artículo 8°.- Para los efectos de lo establecido en el Artículo 7 de la Ley, precisase lo siguiente:

(...)

3. Efectuar recomendaciones: Sin perjuicio de lo que se señalará en el informe de fiscalización, anotar las medidas recomendadas en el Libro de Seguridad e Higiene Minera y en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente, según corresponda, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento.

(...)

Artículo 9°.- Los fiscalizadores designados por la Dirección General de Minería tienen las siguientes obligaciones:

(...)

5. Anotar en los Libros de Seguridad e Higiene Minera y de Protección y Conservación del Ambiente, los hallazgos y recomendaciones mencionadas en el artículo precedente.

(...)." 

<sup>12</sup> Decreto Supremo N° 049-2001-EM.

"Artículo 49.- Los informes que corresponden tanto al programa de fiscalización como a los exámenes especiales deberán ser presentados por los fiscalizadores externos ante la Dirección de Fiscalización Minera y, excepto en los casos de accidente fatal, ante la entidad fiscalizada; en los casos que corresponda también deberá presentarse un ejemplar ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros. La oportunidad de la presentación de los informes será dentro de los quince (15) días hábiles de culminada la inspección. En el caso de requerirse resultados de laboratorio, el plazo será de treinta (30) días hábiles. No se admitirán informes que no tengan anexada la constancia o el cargo de recepción de la entidad fiscalizada. Los informes serán presentados de acuerdo a los formatos establecidos, en forma separada por cada tema.

La entidad fiscalizada, podrá presentar observaciones al informe hasta el quinto día hábil de recibido."

## II. COMPETENCIA

10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, Decreto Legislativo N° 1013)<sup>13</sup>, se crea el OEFA.
11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>14</sup> (en adelante, Ley N° 29325), 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.
12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>15</sup>.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>16</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

<sup>13</sup> Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.  
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

<sup>14</sup> Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano 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".

\*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".

<sup>15</sup> Ley N° 29325.

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.

<sup>16</sup> Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano 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

OSINERGMIN<sup>17</sup> al OEFA y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>18</sup>, 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.

14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>19</sup>, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA<sup>20</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, este Tribunal considera importante resaltar 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)<sup>21</sup>.

---

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.

<sup>17</sup> Ley N° 28964.

"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".

<sup>18</sup> 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 en el diario oficial El Peruano 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".

<sup>19</sup> Ley N° 29325.

"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".

<sup>20</sup> Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano 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".

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI. Fundamento jurídico 27.

16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, Ley N° 28611)<sup>22</sup>, 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. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al 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 elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>23</sup>.
19. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental<sup>24</sup>, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>25</sup>; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 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".

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>24</sup> Constitución Política del Perú de 1993.

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

<sup>25</sup> 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".

<sup>26</sup> 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.

20. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, 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 ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, 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 inciertos<sup>27</sup>.
22. Bajo dicho marco constitucional, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS A RESOLVER

23. La resolución de las controversias planteadas en el presente caso se puede realizar a partir del análisis de los aspectos relevantes de las cuestiones controvertidas en el expediente. De acuerdo con esta metodología, las respuestas a las controversias jurídicas, formuladas a modo de preguntas principales que a su vez se pueden sustentar en preguntas y respuestas secundarias, resuelven la controversia planteada<sup>28</sup>.
24. A juicio del Tribunal, las cuestiones controvertidas principales y secundarias en el presente caso, son las siguientes:

(i) Primera cuestión controvertida: Si el procedimiento administrativo sancionador debió tramitarse al amparo de la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD.

- Si la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD se encontraba vigente al inicio del procedimiento administrativo sancionador.

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

<sup>28</sup> Una metodología para el trabajo jurídico similar a la adoptada por el Tribunal es propuesta por Marcial Rubio Correa que señala lo siguiente:

"Del cotejo de los hechos de la realidad y los elementos aportados al caso por el sistema jurídico, aparecen los problemas que deben ser solucionados desde el Derecho. Los problemas son de dos tipos: principales (o centrales) y accesorios (o secundarios), ambos importantes. El problema principal es aquel cuya respuesta resuelve el caso planteado (...). Los problemas accesorios son los que contribuyen a resolver el problema principal (...). Los problemas deben ser formulados clara y distintamente (primera regla de Descartes) y analizados hasta en sus unidades de problema más elementales (segunda regla)".

Ver: RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Sexta Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1993. pp. 360 - 361.

- Si se ha previsto algún supuesto de aplicación ultractiva de la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD.
- (ii) Segunda cuestión controvertida: Si resultaban aplicables a la supervisión las disposiciones del Decreto Supremo N° 049-2001-EM.
- (iii) Tercera cuestión controvertida: Si se vulneró el principio de continuación de infracciones previsto en la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD.
- Si el exceso de los LMP configura una infracción continuada o una infracción instantánea.
  - Si los procedimientos sancionadores iniciados en virtud de diferentes supervisiones pueden generar una afectación del principio de continuación de infracciones.
- (iv) Cuarta cuestión controvertida: Si se vulneró los "principios de proporcionalidad", "atenuación y graduación de la sanción", y la debida motivación.

## V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

### V.1. Primera cuestión controvertida: Si el procedimiento administrativo sancionador debió tramitarse bajo la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD

25. Según lo recogido en el literal a) del considerando 9° de la presente resolución, la recurrente plantea que en el presente procedimiento existe un supuesto conflicto de aplicación de normas jurídicas en el tiempo<sup>29</sup>, pues alega que el procedimiento administrativo sancionador debió tramitarse bajo la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD en vez de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

26. Al respecto, para determinar si efectivamente correspondía aplicar la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD, este Tribunal considera necesario determinar si dicha norma se encontraba vigente al inicio del procedimiento o, en el caso que no se encontrara vigente, si se había previsto su aplicación ultractiva<sup>30</sup>.

*Si la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD se encontraba vigente al inicio del procedimiento administrativo sancionador*

27. La Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD fue publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de octubre de 2007, por lo cual, de acuerdo con el artículo

<sup>29</sup> Los problemas de aplicación de las normas en el tiempo se presentan cuando una disposición jurídica, o un conjunto de ellas, son modificados o derogados por otras que empiezan a regir una vez publicadas en el diario oficial. Al respecto ver: RUBIO CORREA, Marcial. Aplicación de la norma jurídica en el tiempo. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Primera Edición. Lima. 2007. p. 17.

<sup>30</sup> De acuerdo con Marcial Rubio Correa, una norma se aplica de manera ultractiva cuando rige los hechos, relaciones y situaciones que ocurren luego de que ha sido derogada o modificada de manera expresa o tácita, es decir, una vez finalizada su aplicación inmediata. RUBIO CORREA, Marcial. Idem. p. 23.

109° de la Constitución Política del Perú, empezó a regir de manera efectiva a partir del **31 de octubre de 2007**<sup>31</sup>.

28. La vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD cesó el **12 de diciembre de 2009**, fecha en que empezó a regir la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD que derogó la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD<sup>32</sup>.
29. Sin embargo, el procedimiento administrativo sancionador contra San Nicolás se inició recién el **24 de mayo de 2010**<sup>33</sup>, fecha en que se le notificó el Oficio N° 768-2010-OS-GFM a título de imputación de cargos.
30. Entonces, contrariamente a lo señalado por la recurrente, a la fecha de inicio del procedimiento administrativo sancionador, esto es, el **24 de mayo de 2010**, se encontraba derogada la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD y, desde el **12 de diciembre de 2009**, se encontraba vigente la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, resultando aplicable posteriormente, desde el 14 de diciembre de 2012<sup>34</sup>, la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.
31. Por consiguiente, conforme al principio de la aplicación inmediata de las normas recogido en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú<sup>35</sup>, el presente procedimiento administrativo sancionador se ha tramitado correctamente bajo la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD y desde el 14 de diciembre de 2012, bajo la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

*Si se ha previsto algún supuesto de aplicación ultractiva de la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD*

32. El principio en virtud del cual las normas jurídicas se aplican de manera inmediata a su entrada en vigencia se predica también respecto de las normas procedimentales.

  
<sup>31</sup> Constitución Política del Perú.

"Artículo 109°. La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte".

  
<sup>32</sup> La Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, fue publicada en el diario oficial El Peruano el 11 diciembre 2009.

<sup>33</sup> A través del Oficio N° 768-2010-OS-GFM, notificado el 24 de mayo de 2010 (Foja 124), se comunicó a San Nicolás el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

<sup>34</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano 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".

  
<sup>35</sup> Constitución Política del Perú.

"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".

(Subrayado agregado)

Sin embargo, incluso en este último caso 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 de normas procedimentales.

33. El ordenamiento jurídico permite la aplicación ultractiva de las normas procedimentales para otorgar seguridad jurídica a los derechos que los administrados pueden ejercer en los procedimientos administrativos, entendiendo por tales los plazos las instancias, los recursos y las condiciones de sus actuaciones procedimentales<sup>36</sup>.
34. La Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD estableció en su Única Disposición Transitoria un supuesto de aplicación ultractiva de las normas que ella derogaba al disponer que "los procedimientos actualmente en trámite continuarán rigiéndose por las disposiciones bajo las cuales se iniciaron"<sup>37</sup>.
35. Como se aprecia, por indicación expresa de la propia Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, la ultractividad se extiende solamente para los procedimientos en trámite iniciados bajo la vigencia de la norma derogada, es decir, para aquellos procedimientos sancionadores que habiendo sido iniciados, por ejemplo, durante la vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD, continúan en trámite luego de su derogación.
36. Entonces, la eventual ultractividad de la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD en ningún supuesto aplicaría para aquellos procedimientos sancionadores, como el presente, que fueron iniciados y tramitados durante la vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD, razón por la cual, además, en el presente caso no subyace algún tipo de conflicto de aplicación de normas jurídicas en el tiempo.
37. Por tanto, para el presente procedimiento no se ha previsto supuesto alguno de aplicación ultractiva de la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD.

En conclusión, al presente procedimiento administrativo sancionador no le resultaba aplicable la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD, sino la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD y, posteriormente, la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD. Consecuentemente, corresponde desestimar los argumentos planteados por la recurrente en este extremo.

<sup>36</sup> 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 partícipes en el proceso". De ahí que resulte posible y pertinente que una norma nueva disponga la aplicación ultractiva de la norma que ella deroga. Ver: MONROY GÁLVEZ, Juan. Introducción al proceso civil. T.I. Santa Fe de Bogotá: Ed. Temis. 1996. p. 160.

<sup>37</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD.  
"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".

**V.2. Segunda cuestión controvertida: Si resultaban aplicables a la supervisión las disposiciones del Decreto Supremo N° 049-2001-EM**

38. Según lo recogido en el literal b), c) y d) del considerando 9° de la presente resolución, San Nicolás sostiene que en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador se incumplió las siguientes obligaciones previstas en el Decreto Supremo N° 049-2001-EM: (i) anotar las observaciones y recomendaciones formuladas durante la supervisión en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente, (ii) notificar oportunamente el Informe de Supervisión con el cargo de recepción del OSINERGMIN y (iii) admitir el referido Informe de Supervisión siempre que se cuente con el cargo de recepción de la entidad fiscalizada.
39. Subyace a este razonamiento de la recurrente que la norma vigente al momento en que se realizó la supervisión era el Decreto Supremo N° 049-2001-EM que aprobó el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras.
40. Sin embargo, el Decreto Supremo N° 049-2001-EM al cual alude la recurrente fue derogado en virtud de la aplicación de la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 28964<sup>38</sup> el **25 de enero de 2007**<sup>39</sup>; mientras que la supervisión y el inicio del procedimiento administrativo sancionador datan del año 2009 y 2010, respectivamente.
41. Asimismo, este Tribunal ha verificado que al momento de la supervisión especial se encontraba vigente, desde el 5 de noviembre de 2009<sup>40</sup>, la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD y descartado que se haya previsto la aplicación ultractiva del Decreto Supremo N° 049-2001-EM.
42. La Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD no contemplaba las obligaciones descritas por la recurrente, entre ellas la de notificar el Informe de


38

Ley N° 28964.

"Disposiciones Complementarias Transitorias

Primera.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley, y continuará habilitada la nómina de Fiscalizadores Externos. Para efectos del Arancel de Fiscalización será de aplicación lo dispuesto en el artículo 7° de la presente Ley, y seguirán vigentes todas las disposiciones reglamentarias y complementarias que no se le opongan".

39

En efecto, la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 28964 señala que los procedimientos establecidos en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM continuarían aplicándose en tanto el OSINERGMIN aprobase los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, lo que sucedió con el procedimiento de supervisión de las actividades mineras establecido por Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, publicado el 10 de junio de 2007. Posteriormente, se aprobó el Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, publicado el 4 de noviembre de 2009, vigente al momento de la supervisión especial llevada a cabo en de la Unidad Minera "San Nicolás" y, por tanto, aplicable al presente caso.

40

Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD que aprueba el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de diciembre de 2009.

"Artículo 4.- Déjese sin efecto la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD".

Supervisión a la empresa supervisada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, sino solo la obligación de presentarlo ante el OSINERGMIN<sup>41</sup>.

43. Sin perjuicio de ello, el Informe de Supervisión fue debidamente notificado a San Nicolás conjuntamente al Oficio N° 768-2010-OS-GFM, que inició el procedimiento sancionador, aplicando estrictamente el numeral 22.3 del artículo 22° de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD<sup>42</sup> y garantizando, de esta manera, la vigencia del principio de legalidad previsto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444)<sup>43</sup>.
44. Asimismo, se otorgó a la recurrente un plazo de diez (10) días hábiles para que presente sus descargos y pueda desvirtuar los hechos verificados en el Informe de Supervisión que previamente le había sido notificado, cumpliendo nuevamente de manera estricta el numeral 22.3.4 del artículo 22° de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD<sup>44</sup>.
45. Finalmente, respecto del incumplimiento de la obligación de anotar las observaciones y recomendaciones en el Libro de Protección y Conservación del

<sup>41</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.

"Artículo 28.- Informes de Supervisión

Las Empresas Supervisoras están obligadas a presentar informes al OSINERGMIN de acuerdo a los requerimientos de cada Gerencia de Fiscalización o área equivalente. El Informe tendrá carácter de Declaración Jurada y será suscrito por el responsable de la fiscalización y remitido por el representante legal de la Empresa Supervisora, cuando corresponda.

Los informes son presentados en calidad de recomendación; por lo que no resultan vinculantes para OSINERGMIN, y deberán contener una descripción detallada tanto de los hechos constatados, en calidad de hallazgos, así como de las obligaciones verificadas materia de supervisión.

(...)"

<sup>42</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD.

"Artículo 22.- Inicio del Procedimiento

(...)

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

(...)

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

<sup>43</sup> Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

"Título preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".

<sup>44</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD.

"Artículo 22.- Inicio del Procedimiento

(...)

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

(...)

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

(...)"

Ambiente<sup>45</sup>; cabe señalar, en primer lugar, que esta obligación es independiente de la información de los hechos registrados en el informe de supervisión: además, dicha obligación supone la posibilidad real de anotar las observaciones detectadas en la supervisión, lo cual depende del tipo de hechos verificados<sup>46</sup>.

Por consiguiente, deben desestimarse los argumentos de la recurrente en este extremo, pues en el presente procedimiento no resultaban aplicables las disposiciones del Decreto Supremo N° 049-2001-EM, sin perjuicio de lo cual debe señalarse que ha quedado acreditado el respeto del derecho al debido procedimiento administrativo.

**V.3. Tercera cuestión controvertida: Si se vulneró el principio de continuación de infracciones previsto en la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD y en la Ley N° 27444**

46. Según lo señalado en el literal e) del considerando 9 de la presente resolución, San Nicolás sostiene que se ha vulnerado el principio de continuación de infracciones, toda vez que anteriormente se le inició un procedimiento administrativo sancionador<sup>47</sup> por exceder los LMP respecto del parámetro STS, infracción que también sería objeto del presente procedimiento, sin haber transcurrido el plazo del artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD que establece lo siguiente:

**"Artículo 7.- Infracciones Continuadas**

Si los hechos u omisiones que hubiesen motivado la imposición de una sanción persisten luego de los treinta (30) días hábiles posteriores de haber quedado firme o consentida la resolución que la atribuyó y pese al requerimiento efectuado al administrado para que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo, el órgano competente de OSINERGMIN podrá imponer una nueva sanción por la misma infracción, salvo los supuestos de excepción establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General". (Subrayado agregado)

47. La disposición citada recoge el principio de continuación de infracciones, previsto también en el numeral 7 del artículo 230° de la Ley N° 27444, conforme al cual para imponer sanciones por **infracciones en las que el administrado incurra en forma continua**, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción firme y que se acredite haber

<sup>45</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS-CD.  
"Artículo 23.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras  
Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes.

(...)"

<sup>46</sup> Empero, resulta materialmente imposible anotar las recomendaciones referidas a un posible exceso de los LMP antes de contar con los resultados del informe de laboratorio que determine si se han superado los niveles establecidos, pues de lo contrario se estaría actuando en base a la presunción de la comisión de una infracción, transgrediendo el principio de licitud recogido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

<sup>47</sup> Tramitado bajo el expediente N° 136-09-MA/E.

solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo, situación que a juicio de la recurrente no habría ocurrido en el procedimiento en cuestión.

48. En este caso, subyace en el razonamiento de la recurrente que el incumplimiento de los LMP configura un supuesto de infracción continuada y, consecuentemente, que los procedimientos administrativos sancionadores por el incumplimiento de los LMP pese a tener su origen en diferentes supervisiones, podrían afectar el principio de continuación de infracciones<sup>48</sup>.
49. Consecuentemente, para determinar si se ha vulnerado el principio de continuación de infracciones, previamente se debe determinar si el exceso de los LMP configura una infracción continuada o una infracción instantánea y, a propósito de ello, si el inicio de procedimientos sancionadores originados en diferentes supervisiones vulnera el principio de continuación de infracciones.

*V.3.1 Si el exceso de los LMP configura una infracción continuada o una infracción instantánea*

50. La infracción es continuada si la acción que configura la situación antijurídica se continúa cometiendo por un determinado periodo, de manera que la lesión al bien jurídico protegido también persiste en el tiempo<sup>49</sup>. Por el contrario, la infracción es instantánea cuando la acción que lesiona el bien jurídico protegido se limita a su realización y no persiste en el tiempo.
51. En el presente caso, el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, cuyo incumplimiento constituye la infracción sancionable, establecía como obligación que los resultados obtenidos para cada parámetro regulado no excedan **en ninguna oportunidad** los límites máximos de emisión referidos al "**Valor en cualquier momento**"<sup>50</sup>.
52. Asimismo, según el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub Sector Minería<sup>51</sup>, las muestras tomadas **son puntuales** configurándose la infracción una vez detectado el exceso de los LMP en un determinado efluente y en un momento dado, de modo que en estos casos "la infracción se consume en el momento en

<sup>48</sup> El principio de continuación de infracciones sirve para determinar la imposición de sanciones por la comisión de infracciones continuadas; mientras que la infracción continuada hace referencia a una situación antijurídica que persiste en el tiempo. El principio de continuación de infracciones supone la existencia de una infracción de naturaleza continuada.

<sup>49</sup> ZEGARRA VALDIVIA, Diego. La figura de la prescripción en el ámbito administrativo sancionador y su regulación en la Ley N° 27444. Revista de derecho administrativo N° 9. Año 5. Lima. 2010. p. 212.

<sup>50</sup> Cabe resaltar que de acuerdo con la definición contenida en el numeral 3.5 del artículo 3 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM el valor en cualquier momento "representa el valor del parámetro que no debe ser excedido en ningún momento", pues el exceso causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.

<sup>51</sup> Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub Sector Minería. Ministerio de Energía y Minas.

"4.3 Tipo de Muestras

(...)

Muestras tomadas al azar (puntuales) El tipo de muestra más común para el monitoreo regular de las aguas superficiales en la mina es una muestra "tomada al azar o puntual". La muestra se colecta en determinado momento y lugar en el recorrido del flujo de agua (...).

que se produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera<sup>52</sup>.

53. De acuerdo con estas disposiciones, la acción de exceder los LMP se limita al momento en el cual se verifica que los parámetros regulados excedieron los valores establecidos y no configura una situación antijurídica prolongada en el tiempo, como sería el caso de no contar con instrumento de gestión ambiental donde la acción ilícita se extiende por todo el periodo en el cual se carece del instrumento ambiental<sup>53</sup>.
54. De ahí que este Tribunal haya venido sosteniendo, de manera consistente<sup>54</sup>, que el incumplimiento de los límites máximos constituye un supuesto de infracción instantánea, toda vez que la acción se configura en un lugar en concreto y en un momento determinado, perfectamente identificable en el tiempo<sup>55</sup>.
55. Ahora bien, la determinación del incumplimiento de los LMP como un supuesto de infracción instantánea puede conllevar al inicio de procedimientos sancionadores y la imposición de sanciones por cada parámetro que durante una supervisión, la misma que puede extenderse durante varios días y realizarse en diferentes puntos de monitoreo, se haya identificado el exceso de los LMP; puesto que, como se ha señalado, la acción de exceder los LMP se limita al momento en el cual se verifica que los parámetros regulados sobrepasan los valores establecidos.
56. Esta situación, si bien es consecuencia de la naturaleza de la infracción cometida, ahora está relativizada por la aplicación la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, vigente desde el 14 de noviembre de 2013, que tipifica las infracciones y establece la escala de sanciones relacionadas con el incumplimiento de los LMP para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA. Dicha norma prevé como criterio para determinar las infracciones por incumplimiento de los LMP que "el número de parámetros que exceden los Límites Máximos Permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes"<sup>56</sup>.

<sup>52</sup> DE PALMA, Ángeles. Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos; distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción. Revista Española de Derecho Administrativo N° 112/2011. Editorial Civitas. Madrid. 2011. p. 553.

<sup>53</sup> Este Tribunal estableció en la Resolución N° 168-2013-OEFA/TFA que no contar con un instrumento de gestión ambiental es una acción continuada "por cuanto el no cumplimiento de los mismos por parte de la infractora ha producido una situación antijurídica duradera en el tiempo que configura las infracciones administrativas".

<sup>54</sup> En la Resolución N° 091-2013-OEFA/TFA, el Tribunal señaló lo siguiente:  
"11. Las infracciones 12 al 18 del cuadro detalle del considerando 2 de la presente Resolución referidas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles detectados en la Supervisión Regular 2008, tienen naturaleza jurídica de infracciones instantáneas.

(...)  
44. En este sentido, bastará con acreditar que la recurrente ha excedido los valores establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" para determinar la comisión de la infracción, por lo que de acuerdo a lo señalado en el considerando 33 de la presente Resolución, nos encontraremos ante una infracción instantánea".

45. Por lo tanto, la fecha de la comisión de dicha infracción marca el inicio del cómputo del plazo de la prescripción, pues el hecho infractor se consuma en ese acto y momento, siendo de carácter instantáneo".  
(Subrayado agregado).

<sup>55</sup> En el presente caso, la infracción imputada se consumó el 3 de diciembre de 2012.

57. La Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD explica la forma cómo opera la regla descrita:

"En este sentido, puede darse el caso de que la autoridad administrativa verifique que un administrado ha excedido el límite máximo permisible en tres puntos de control. En el primero, haya excedido en 10% el límite máximo permisible establecido para plomo. En el segundo, haya excedido en 25% el límite máximo permisible previsto para hierro. En el tercero, haya excedido en 50% el límite máximo permisible contemplado para plomo. En este supuesto, solo se imputará la comisión de una infracción. Para tal efecto, se considerará la infracción más grave, que en este caso sería aquella que representa el mayor porcentaje de excedencia del parámetro que involucra un mayor riesgo ambiental (exceder en 50% el límite máximo permisible previsto para plomo). **El número de parámetros excedidos y la cantidad de puntos de control en los que verifica dicha excedencia serían considerados como factores agravantes de la posible sanción a imponer**"<sup>57</sup>. (Resaltado agregado)

58. Este Tribunal considera que la regla de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD complementa el criterio desarrollado en la presente resolución, en el sentido que el incumplimiento de los LMP, detectado en una supervisión, configura una infracción instantánea; mientras que el incumplimiento de los parámetros y la cantidad de puntos de control en los que se verifique el exceso, detectados en la misma supervisión, configuran factores agravantes de la infracción y no nuevas infracciones.

59. De esta manera se articula el criterio desarrollado en la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, sobre la imputación de infracciones por incumplimiento de los límites establecidos, con el criterio establecido por este Tribunal sobre la naturaleza de la infracción por incumplimiento de los referidos límites. Bajo este nuevo esquema, en adelante, se deberán realizar las imputaciones por exceso de los LMP.

60. Cabe precisar que la citada regla de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD no sería aplicable al caso porque se trata de una norma posterior al inicio del procedimiento sancionador y tampoco resulta una norma más favorable al administrado, motivos por el cual no corresponde aplicar la excepción de la retroactividad benigna.

*V.3.2 Si los procedimientos sancionadores iniciados en virtud de diferentes supervisiones pueden generar una afectación del principio de continuación de infracciones*

61. San Nicolás sostiene que en el expediente N° 136-09-MA/E obraría un procedimiento administrativo sancionador por la misma supuesta infracción del

<sup>56</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD.

"Nota 4:

El número de parámetros que exceden los Límites Máximos Permisibles y la cantidad de puntos de control en los que ocurra dicha excedencia no constituyen nuevos tipos infractores, sino factores agravantes".

<sup>57</sup> Exposición de Motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD.

presente caso. Sostiene que la supervisión que originó dicho procedimiento se realizó los días 17, 19, 20 y 22 de octubre de 2009, es decir, algunas semanas antes de la supervisión que sustenta el presente procedimiento detectándose en ambas incumplimientos a los LMP, entre ellos al parámetro STS.

62. La recurrente alega que el inicio de procedimientos sancionadores por incumplimiento a los LMP sustentados en diferentes supervisiones (regulares o especiales) constituiría una afectación al principio de continuación de infracciones recogido en el artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD.
63. Cabe resaltar que en el expediente N° 083-08-MA/E la recurrente sostuvo una argumentación similar, señalando que el incumplimiento de los LMP que en esa ocasión se le imputaba había sido materia de sanción en otro expediente, razón por la cual, en esa oportunidad, se vulneraba el principio de *non bis in ídem*<sup>58</sup>.
64. En dicha ocasión, este Tribunal señaló que no se había vulnerado el principio de *non bis in ídem* pues la sanción contra San Nicolás por exceder los LMP se sustentó en una supervisión de abril de 2008, mientras que el exceso de los LMP imputados en el procedimiento administrativo sancionador en cuestión correspondía a una supervisión del mes de junio de 2008. De ahí que los hechos constitutivos de infracción detectados durante una supervisión son distintos de los hechos detectados en otra supervisión.
65. Así también, en el presente caso, la Resolución Directoral N° 522-2013-OEFA/DFSAI correspondiente al expediente N° 136-09-MA/E, sancionó a la recurrente por exceder los LMP durante una supervisión especial llevada a cabo los días 17, 19, 20 y 22 de octubre de 2009. Es decir, durante una supervisión diferente a la que sustenta el presente procedimiento administrativo sancionador.
66. Esta situación también fue resaltada por la primera instancia, la cual elaboró el siguiente gráfico donde se evidencia que los hechos registrados en el expediente N° 136-09-MA/E y en el presente expediente se originaron en supervisiones diferentes.

Cuadro N° 3: comparación de supervisiones realizadas

|                        | 143-09-MA/E (presente caso)   | 136-09-MA/E  |
|------------------------|---|--|
| Fecha de Supervisión   | 3, 4, 6 y 7 de diciembre de 2009  | 17, 19, 20 y 22 de octubre de 2009   |
| Infracciones Imputadas | Por encontrarse fuera del valor establecido como LMP respecto de los parámetros STS, Zn y Fe, en el punto identificado como M-7, proveniente del efluente de la planta de tratamiento de aguas ácidas del Nivel | Por encontrarse fuera del valor establecido como LMP respecto de los parámetros pH y STS, en el punto identificado como M-7 correspondiente al efluente de la planta de tratamiento de aguas ácidas del Nivel Prosperidad. |

<sup>58</sup> Para un mejor entendimiento de los hechos, se puede consultar la Resolución N° 031-2011-OEFA/TFA. Fundamento jurídico 2.

|  |              |  |
|--|--------------|--|
|  | Prosperidad. |  |
|--|--------------|--|

Elaboración: DFSAI

67. Esta situación, aunada al hecho de que el incumplimiento de los LMP configura una infracción instantánea, impide la posible vulneración del principio de continuación de infracciones.
68. Asimismo, este Tribunal considera necesario dejar claramente establecido que las infracciones relativas al incumplimiento de los LMP, detectadas en un procedimiento de supervisión, son diferentes de las infracciones por incumplimientos de los LMP detectados en otra supervisión<sup>59</sup>. Por consiguiente, diferentes supervisiones originan, de ser el caso, diferentes procedimientos sancionadores, situación que en ningún caso implica una vulneración del principio de continuidad de infracciones.

**V.4. Cuarta cuestión controvertida: Si se vulneró los “principios de proporcionalidad”, “atenuación y graduación de la sanción”, y la debida motivación**

69. Según lo señalado en el literal f) del considerando 9 de la presente resolución San Nicolás alega que al imponérsele la sanción no se ha cumplido con el “principio de proporcionalidad” ni se ha aplicado “los factores atenuantes” correspondientes a la conducta del administrado en clara referencia al principio de razonabilidad recogido en el numeral 3 del artículo 200° de la Ley N° 27444<sup>60</sup>.
70. Sin embargo, en el presente caso la multa impuesta es una multa fija ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) conforme lo prevé el tipo del numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, toda vez que en reiterados pronunciamientos<sup>61</sup> este Tribunal ha señalado que, conforme al numeral 32.1 del artículo 32<sup>o62</sup> y el numeral

<sup>59</sup> Las supervisiones comprenden el total de días que dura el procedimiento de supervisión.

<sup>60</sup> Ley N° 27444.  
 “Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa  
 La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:  
 (...)  
 3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:  
 a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;  
 b) El perjuicio económico causado;  
 c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;  
 d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;  
 e) El beneficio ilegalmente obtenido; y  
 f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor”.

<sup>61</sup> Al respecto se puede revisar la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de abril de 2013.

<sup>62</sup> Ley N° 28611.  
 “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

142.2 del artículo 142<sup>63</sup> de la Ley N° 28611, el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental.

71. Por consiguiente, la multa fija de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias fue impuesta al haberse constatado el supuesto de hecho establecido en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que consistía en exceder los LMP y generar un daño ambiental.
72. Asimismo, San Nicolás alega que la resolución recurrida no ha sido debidamente motivada, pues no se habría desvirtuado los argumentos de sus descargos. Sin embargo, de la revisión de la Resolución Directoral N° 198-2013-OEFA/DFSAI se constata la evaluación de todos los argumentos formulados por el administrado.
73. Asimismo, se constata la realización de un correcto análisis y aplicación de las normas ambientales relacionadas con la obligación de mantener los parámetros de los efluentes provenientes de sus actividades dentro de los niveles máximos permisibles, las normas relacionadas a la tipificación del incumplimiento de las citadas obligaciones, y las normas procedimentales relacionadas al procedimiento administrativo sancionador.

Por lo tanto, en el presente caso no se produjo la vulneración del principio de razonabilidad ("principios de proporcionalidad", "atenuación y graduación de la sanción"), y de la debida motivación.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, la Ley N° 29325, el Decreto Legislativo N° 1013, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo 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 Directoral N° 198-2013-OEFA/DFSAI del 30 de abril de 2013, por los fundamentos expuestos en 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

---

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 agregado)

Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.  
"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".

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.- DISPONER** la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano.

**Artículo cuarto.- NOTIFICAR** la presente resolución a Compañía Minera San Nicolás S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

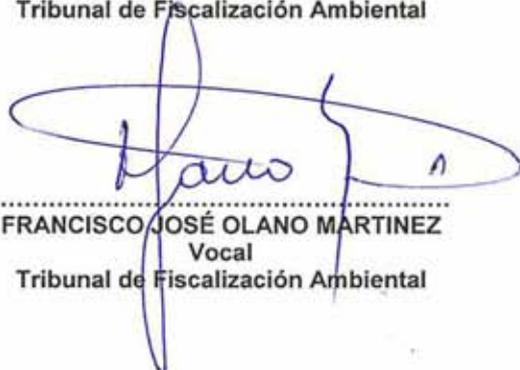
Regístrese y comuníquese.



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



HECTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental