

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 061-2014-OEFA/TFA

EXPEDIENTE N° : 156-2012-DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ANTAMINA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 542-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se revoca la Resolución Directoral N° 542-2013-OEFA/DFSAI en el extremo referido al cálculo de la multa y se fija su monto en cinco con noventa y ocho centésimas (5.98) Unidades Impositivas Tributarias (UIT)."

Lima, 22 ABR. 2014

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Antamina S.A.¹ (en adelante, Antamina) es titular de la unidad minera "Planta de Filtrado Huarney", ubicada en el distrito y provincia de Huarney, departamento de Ancash.
2. Los días 26 y 27 de octubre de 2009, Consorcio Geosurvey Shesa Consulting – Clean Technology S.A.C. Emaimehsur S.R.L. – Proing & Sertec S.A. Ing. Asoc. (en adelante la Supervisora) por encargo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) realizó una supervisión regular en las instalaciones de la unidad "Planta de Filtrado Huarney" de titularidad de Antamina,

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20330262428.

cuyos resultados se consignan en el Informe de Supervisión N° 015-2009-MA-SR del 16 febrero de 2010 (en adelante, Informe de Supervisión)².

3. En la supervisión se verificó que el relleno sanitario de la Unidad Planta de Filtrado Huarmey no contaba con chimeneas de evacuación y control de gases, por lo que se recomendó la implementación de medidas correctivas de mejoramiento de las condiciones de operación y mantenimiento del relleno sanitario (impermeabilización, chimeneas, poza de lixiviación), para lo cual se le otorgó a Antamina un plazo de subsanación de 4 meses, siendo la fecha de vencimiento el 28 de febrero de 2010³.
4. Mediante escrito de fecha 10 de marzo de 2010, Antamina presenta un informe de implementación de recomendaciones⁴, entre las cuales comunica las acciones efectuadas en el relleno sanitario⁵.
5. Mediante Carta N° 138-2011-MA/EP&S de fecha 13 de diciembre de 2011, la Supervisora presenta al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA), el Informe N° 005-2010 MA-SR/EP&S sobre la verificación de subsanación de observaciones emitidas en el informe de supervisión regular a la Planta de Filtrado Huarmey, efectuada los días 15, 16, 17 y 18 de setiembre de 2010⁶.
6. El 7 de agosto de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) notificó a Antamina la Carta N° 451-2012-OEFA/DFSAI/SDI⁷, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por incumplimiento de la normativa ambiental.
7. El 29 de agosto de 2012, Antamina presentó a la DFSAI su escrito de descargos⁸ respecto de las imputaciones realizadas en la Carta N° 451-2012-OEFA/DFSAI/SDI.
8. El 28 de noviembre de 2013, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 542-2013-OEFA/DFSAI⁹, en la cual sancionó a Antamina con una multa de diez con ochenta y

² Fojas 57 al 395.

³ Fojas 85 y 130.

⁴ Fojas 400 a 465.

⁵ Foja 410.

⁶ La Carta N° 138-2011-MA/EP&S y el informe de supervisión de verificación de subsanación de observaciones obran en el Expediente N° 154-2014-OEFA/DFSAI/PAS, correspondiente al procedimiento administrativo Sancionador seguido contra Compañía Minera Antamina S.A. Se incorporó al presente expediente por Razón de Secretaría Técnica el 11 de marzo de 2014, Fojas 638 al 685.

⁷ Foja 466 a 468.

⁸ Fojas 472 a 546.

⁹ Fojas 572 a 585.

tres centésimas (10.83) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), de acuerdo con el siguiente detalle:

Cuadro N° 1: Cuadro de Sanción

N°	Hecho Imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
1	El relleno sanitario en operación no cuenta con chimeneas de evacuación ni control de gases.	Artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹⁰ .	Literal a) del numeral 1 del artículo 145° y literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹¹ .	10.83 UIT
Multa				10.83 UIT

9. La Resolución Directoral N° 542-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La supervisora observó que el relleno sanitario de la unidad "Planta de Filtrado Huarmey", no contaba con las estructuras requeridas para este tipo de instalaciones, tales como la implementación de chimeneas de evacuación, ni sistema de control de gases en el relleno sanitario para la disposición final de residuos sólidos domésticos, lo que constituye un incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 85° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos y, por tanto es pasible de sanción pecuniaria entre 0.50 y 20 UIT, conforme lo establecido en el literal a) del numeral 1 del artículo 145° y el literal b) del numeral 1 del artículo 147° del mismo reglamento.

¹⁰ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, que Aprueba el Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

Artículo 85°.- Instalaciones mínimas en un relleno sanitario

Las instalaciones mínimas y complementarias que debe poseer un relleno sanitario son:

(..)

3. Drenes y chimeneas de evacuación y control de gases;

(...)

¹¹ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM

Artículo 145°.- Infracciones

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

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:

a) Negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos;

(..)

Artículo 147°.- Sanciones

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

1. Infracciones leves:

b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT;

(..)

- (ii) Del cálculo efectuado por la DFSAI, se tiene como multa resultante diez con ochenta y tres centésimas (10.83) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), de acuerdo al siguiente detalle:

Cuadro N° 2: Fórmula del cálculo de la multa¹²

$$Multa (M) = \left(\frac{B}{p}\right) * [F]$$

Cuadro N° 3: Cálculo del Beneficio Ilícito¹³

DETALLE DEL CALCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
CE ₁ : Contratación de personal	\$ 3,026.11
CE ₂ : Materiales para acondicionar las chimeneas	\$ 1,579.27
CE ₃ : Logística	\$ 341.27
CET: Costo evitado total de no contar con chimeneas de evacuación ni control de gases en el relleno sanitario, a la fecha de detección (octubre-2009)	\$ 4,947.05
T: meses transcurridos desde la fecha de incumplimiento hasta la fecha de su detección	48
COK en US\$ (anual)	17.55%
COK en US\$ (mensual)	1.36%
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa (julio 2010)	\$9,445.76
Tipo de cambio promedio (12 últimos meses)	2.65
Beneficio ilícito (S/.)	S/. 25,031.26
UIT 2013	S/. 3,700.00
Beneficio ilícito en UIT	6.77

Fuente: Elaboración propia

Cuadro N° 4: Cálculo de la multa¹⁴

$$Multa = \left(\frac{6.77}{0.50}\right) * [0.80]$$

$$Multa = 10.83$$

¹² Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, que aprueba la Metodología para el Cálculo de las Multas Base y la Aplicación de los Agravantes y Atenuantes, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2013.

Donde:

B = Beneficio Ilícito

p = Probabilidad de detección

F= Suma de factores agravantes y atenuantes.

¹³ Foja 583.

¹⁴ Foja 584.

10. El 19 de diciembre de 2013¹⁵, Antamina interpuso recurso de apelación solicitando se calcule adecuadamente el monto de la multa que se le impuso mediante Resolución Directoral N° 542-2013-OEFA/DFSAI del 28 de noviembre de 2013, argumentando lo siguiente:

Fundamentos jurídicos del recurso de apelación

En el cálculo de la multa impuesta, DFSAI ha incurrido en dos errores en la determinación del beneficio ilícito que incrementan el monto de la multa en perjuicio de Antamina:

- a. En el periodo considerado para la capitalización del costo evitado total, la DFSAI capitalizó dicho costo en un periodo de 48 meses, desde la fecha de incumplimiento hasta la fecha de cálculo de la multa (octubre 2009 – octubre 2013); no obstante para el presente caso debe considerarse desde la fecha de incumplimiento hasta su cese, de conformidad con el literal c) de la sección II.2 del Anexo II de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD¹⁶.
 - b. En la suma de los montos que conforman el costo evitado total, dado que DFSAI ha considerado como resultado US\$ 4947.05, debiendo ser US\$ 4946.65.
11. Cabe agregar que en el Tercer otrosí decimos del citado recurso de apelación¹⁷, Antamina solicitó el uso de la palabra, el mismo que fue concedido mediante Proveído N° 013-2014-OEFA/TFA/ST de fecha 12 febrero de 2014¹⁸.
12. Posteriormente, con fecha 13 de febrero de 2014 Antamina solicitó reprogramación de la Audiencia del Informe Oral, siendo concedida mediante Proveído 017-2014-OEFA/TFA-ST de fecha 19 de febrero de 2014¹⁹. La diligencia se efectuó el 11 de marzo de 2014, con participación del representante de la empresa Antamina²⁰.

¹⁵ Fojas 587 al 625.

¹⁶ Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD
II. 2 Definiciones
c) **Periodo de incumplimiento**
Tiempo transcurrido desde la fecha de detección del incumplimiento hasta su cese o hasta la fecha de cálculo de la multa.

¹⁷ Foja 599.

¹⁸ Foja 628.

¹⁹ Foja 632.

²⁰ Foja 635.

II. COMPETENCIA

13. 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), se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)²¹.
14. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325²², 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 ambiental.
15. 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 ambiental serán asumidas por el OEFA²³.

²¹ Decreto Legislativo N° 1013 - 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.

"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."

²² 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

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

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 emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

(...)"

²³ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"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."

16. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁴ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN²⁵) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁶, 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.
17. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325²⁷, los Artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁸, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD (en

²⁴ 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 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

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."

²⁵ Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano 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."

²⁶ 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."

²⁷ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental, modificado por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.- 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. (...)"

²⁸ 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:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley."

adelante, Resolución N° 032-2013-OEFA/CD)²⁹, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

18. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, 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)³⁰.
19. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente³¹, 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.
20. 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 esa situación, 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.
21. 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 que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una

²⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia."

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI. Fundamento jurídico 27.

³¹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano 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.

"Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³².

22. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental³³ 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 preserve³⁴; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁵.
23. 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 inciertos³⁶.
24. 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 ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
25. Bajo este 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 en el marco de la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³³ 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.

³⁴ 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".

³⁵ 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.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS A RESOLVER

26. La resolución de las controversias planteadas en el presente caso se puede realizar a partir de resolver cuestiones controvertidas sobre los aspectos relevantes del 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 que resuelven la controversia planteada.
27. A juicio de este Tribunal, la cuestión controvertida es la siguiente:
- (i) Única cuestión controvertida: Si el cálculo de la multa se fijó conforme al principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante Ley N° 27444).

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

V.1 Única cuestión controvertida: Si el cálculo de la multa se fijó conforme al principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444

28. En cuanto a los argumentos de Antamina recogidos en el considerando 10 de la presente resolución, respecto al cuestionamiento del cálculo de la multa, debe indicarse que de acuerdo al principio de razonabilidad, establecido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniéndose la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido³⁷.
29. Por su parte, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 que regula el principio de razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisa que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción.
30. En tal sentido, el principio de razonabilidad prescribe que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción,

³⁷ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido."

debiéndose observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación³⁸:

- 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.

31. En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de la potestad discrecional con que cuenta la administración con el propósito de individualizar en un caso específico la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.

32. En esa línea, con relación a la aplicación del principio materia de análisis, Morón Urbina explica lo siguiente:

"(...) cuando la ley autoriza a una autoridad pública la aplicación de sanciones administrativas le apodera de una competencia marcadamente discrecional que se trasunta en el margen de apreciación subjetiva que tiene para poder tipificar la conducta incurrida, en determinar las pruebas necesarias, en la valoración de las circunstancias agravantes y atenuantes alrededor de la infracción y en la elección de la sanción a aplicarse, dentro del catálogo de sanciones habilitadas por la normativa"³⁹. (Subrayado agregado)

³⁸ Ley N° 27444, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

"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".

³⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo Sancionador. Novena Edición. Gaceta Jurídica. P.699.

33. En el presente caso, la sanción impuesta respecto al incumplimiento del Artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, se encuentra prevista en el literal a) del numeral 1 del artículo 145° y literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos (en adelante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM), el que prevé una multa de hasta veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).
34. Así las cosas, a efectos de determinar y graduar las sanciones aplicables dentro de los márgenes citados en el párrafo precedente, se observó que la DFSAI del OEFA, dentro del marco de la potestad discrecional reconocida a partir del propio principio de razonabilidad, aplicó la fórmula descrita en el considerando 90 de la Resolución Directoral N° 542-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 28 de noviembre de 2013⁴⁰.
35. Sobre el particular, los puntos cuestionados por Antamina respecto al cálculo de la multa tanto en su escrito de recurso de apelación como en la audiencia de Informe Oral, están referidos al Beneficio Ilícito (tiempo de incumplimiento).
36. En cuanto al Beneficio Ilícito, específicamente respecto del tiempo de incumplimiento, en la Resolución Directoral N° 542-2013-OEFA/DFSAI, la DFSAI consideró un periodo de cuarenta y ocho (48) meses contándolos desde la fecha de incumplimiento (26 al 27 de octubre de 2009) hasta la fecha de cálculo de la multa (12 de noviembre de 2013)⁴¹. No obstante, en el numeral 93 de la referida resolución DFSAI señala que "Antamina subsanó la infracción con anterioridad a la fecha de imputación de cargos, por lo que dicha circunstancia constituye un atenuante (...)".
37. En efecto, de la revisión de la documentación que obra en el expediente se advierte que Antamina cumplió con subsanar la recomendación de implementación de chimeneas y sistema de control de gases dentro del plazo otorgado y procedió a comunicar la referida subsanación mediante escrito de fecha 1 de marzo de 2010, habiendo transcurrido un periodo de 4 meses.
38. Cabe resaltar que, mediante Carta N° 138-2011-MA/EP&S de fecha 13 de diciembre de 2011, la Supervisora presentó al OEFA el Informe N° 005-2010 MA-SR/EP&S sobre la verificación de subsanación de observaciones emitidas en el informe de supervisión, de esta manera se confirmó el cese del incumplimiento de la administrada⁴².

40

$$Multa = \left(\frac{B}{p} \right) \cdot \left[1 + \frac{\sum_{i=1}^n F_i}{100} \right]$$

Donde "B" es el beneficio ilícito derivado de la infracción, "p" representa la probabilidad de detección y "F" los factores atenuantes y agravantes, a que se refiere el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

41

Foja 553 a 556.

42

Ver foja 592 del Expediente N° 154-2014-OEFA/DFSAI/PAS, correspondiente al procedimiento administrativo Sancionador seguido contra Compañía Minera Antamina S.A.

Cuadro N° 5: Línea de Tiempo



Fuente: Secretaría Técnica del TFA

39. Considerando que Antamina cumplió la recomendación de implementación de chimeneas y sistema de controles de gases formulada durante la supervisión regular llevada a cabo los días 26 y 27 de octubre de 2009, incluso antes de la imputación de cargos; tal circunstancia debió tomarse en consideración a efectos de contabilizar el periodo de incumplimiento al momento de realizarse el cálculo de la multa; sin embargo ello no ocurrió.
40. En ese sentido, teniendo en cuenta que desde la fecha de detección de la infracción en la supervisión de octubre de 2009 a la fecha en que subsanó la observación en marzo de 2010, transcurrieron cuatro (4) meses, corresponde calcular el monto de la multa tomando en cuenta dicho periodo.
41. Asimismo, cabe precisar que, conforme lo señala la empresa en su escrito de apelación, de la suma de los valores del cálculo del Beneficio Ilícito consignados en la Resolución Directoral N° 542-2013-OEFA/DFSAL, se obtiene como resultado US\$ 4946.65 y no la cifra de US\$ 4947.05, que por error fue consignada por la DFSAL.
42. En consecuencia, corresponde reformular el cálculo de la multa correspondiente a la infracción al artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, considerando el periodo para la capitalización del costo evitado en 4 meses y el costo evitado total en US\$ 4.946.65, conforme lo siguiente⁴³:

⁴³ Informe elaborado por el Doctor Econ. Jesús Collazos Cerrón, quien forma parte del equipo de consultores del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (Foja 686 al 688).

Cuadro N° 6: Recálculo de Multa

DETALLE DEL CALCULO DEL BENEFICIO ILÍCITO	
Descripción	Valor
CE ₁ : Contratación de personal	\$3,026.11
CE ₂ : Materiales para acondicionar las chimeneas	\$1,579.27
CE ₃ : Logística	\$341.27
CET: Costo evitado total de no contar con chimeneas de evacuación	\$4,946.65
T: meses transcurridos desde la fecha de incumplimiento hasta la fecha de cálculo	4
COK en US\$ (anual)	17.55%
COK en US\$ (mensual)	1.36%
Beneficio ilícito a la fecha de cálculo de multa (julio 2010)	\$5,221.29
Tipo de cambio promedio (12 últimos meses)	2.65
Beneficio ilícito (S/.)	S/. 13,836.41
UIT 2013	S/. 3,700.00
Beneficio ilícito en UIT	3.74
Fuente: Secretaría Técnica del TFA	

43. Por lo tanto, considerando el referido beneficio ilícito obtenido y los valores establecidos para la probabilidad de detección y el factor atenuante por la subsanación de la infracción, mediante la aplicación de la fórmula se tiene el siguiente resultado:

$$\text{Multa} = (3.74/0,50) * (0,8) = 5.98 \text{ UIT}$$

Fuente: Elaboración propia.

44. En tal sentido, este Tribunal considera que corresponde fijar el monto de la multa en cinco con noventa y ocho centésimas (5.98) Unidades Impositivas Tributarias por incumplimiento al Artículo 85° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- REVOCAR la Resolución Directoral N° 542-2013-OEFA/DFSAI del 28 de noviembre de 2013, en el extremo referido al cálculo de la multa correspondiente al incumplimiento de la obligación contenida en el Artículo 85° del Reglamento de la Ley N°

27314, Ley General de Residuos Sólidos aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2014-PCM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo segundo.- FIJAR el monto de la multa en cinco con noventa y ocho centésimas (5.98) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), el cual debe ser depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicarse al momento de la cancelación 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 Compañía Minera Antamina S.A. y remitir el Expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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