

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 249-2012-OEFA/TFA

Lima, 13 NOV. 2012

VISTO:

El Expediente N° 108-2012-DFSAI/PAS que contiene el recurso de apelación interpuesto por XSTRATA TINTAYA S.A.¹ (en adelante, XSTRATA) contra la Resolución Directoral N° 217-2012-OEFA/DFSAI de fecha 03 de agosto de 2012 y el Informe N° 267-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 13 de noviembre de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 217-2012-OEFA/DFSAI de fecha 03 de agosto de 2012 (Fojas 1579 a 1584), notificada con fecha 06 de agosto de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA impuso a XSTRATA una multa de veinticuatro (24) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de cuatro (04) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
Presentar el informe de monitoreo de efluentes líquidos correspondiente al primer trimestre del año 2011 de la Unidad Minera "Tintaya" a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de	Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ²	Numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ³	6 UIT

¹ XSTRATA TINTAYA S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20114915026.

² RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS.

Energía y Minas, fuera del plazo establecido en la normatividad vigente			
Presentar el informe de monitoreo de efluentes líquidos correspondiente al segundo trimestre del año 2011 de la Unidad Minera "Tintaya" a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, fuera del plazo establecido en la normatividad vigente	Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	6 UIT
Presentar el informe de monitoreo de efluentes líquidos correspondiente al tercer trimestre del año 2011 de la Unidad Minera "Tintaya" a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, fuera del plazo establecido en la normatividad vigente	Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	6 UIT
Presentar el informe de monitoreo de aire y de ruido correspondiente al segundo trimestre del año 2011 de la Unidad Minera	Artículo 11° de la Resolución Ministerial N°	Numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución	6 UIT

Artículo 10°.- El resultado del muestreo será puesto en conocimiento de la Dirección General de Minería, a partir de la entrada en vigencia de la presente Resolución Ministerial, de acuerdo a la frecuencia de presentación de reportes que se indica en el Anexo 4 que forma parte de la presente Resolución.

ANEXO 4 FRECUENCIA DE MUESTREO Y PRESENTACIÓN DE REPORTE		
VOLUMEN TOTAL DE EFLUENTE	FRECUENCIA DE MUESTREO	FRECUENCIA DE PRESENTACIÓN DE REPORTE
Mayor que 300 m3/día	Semanal	Trimestral (1) y
50 a 300 m3/día	Trimestral	Semestral (2)
Menor que 50 m3/día	Semestral	Anual (3)

Nota: (1) Ultimo día hábil de los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre
(2) Ultimo día hábil de los meses de junio y diciembre
(3) Ultimo día hábil del mes de junio
Los reportes del mes de junio estarán contenidos en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

³ 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.

1. OBLIGACIONES

1.1. Incumplimiento de obligaciones formales, entendiéndose como tales a las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares, establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 014-92-EM (en adelante TUO); Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; Decreto Ley N° 25763 sobre Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM; Obligaciones de reportes de monitoreos referidas en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM y 315-96-EM/VMM, Resoluciones Directorales N°s. 036-97 EM/DGAA y 113-2000 EM/DGM, Resoluciones de la Dirección General de Minería y otras normas modificatorias y complementarias. Por cada obligación incumplida la multa es de 6 UIT (...).

"Tintaya" a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, fuera del plazo establecido en la normatividad vigente	315-96-EM/VMM ⁴	Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	
MULTA TOTAL			24 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-018324 presentado con fecha 27 de agosto de 2012 (Fojas 1588 al 1616), XSTRATA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 217-2012-OEFA/DFSAI de fecha 03 de agosto de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Se han vulnerado los Principios de Legalidad y Tipicidad previstos en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar y numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, respectivamente, toda vez que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos ha señalado que la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM no sólo establecen el requerimiento de presentar los reportes, sino también el plazo de presentación.

Asimismo, XSTRATA señala que la Resolución N° 353-2000-EM/VMM no regula infracción alguna respecto a la presentación tardía.

- b) XSTRATA cumplió con la finalidad de la norma consistente en realizar las muestras del trimestre completo, siendo que es la norma misma la que presenta deficiencias ya que los plazos establecidos para la presentación de los informes implican que se omita los resultados de la última semana; mientras que si se presenta el monitoreo completo, éste se realizaría fuera del plazo.

Por lo tanto, tratándose de un imposible jurídico, conforme al artículo VIII del Título Preliminar de la Ley N° 27444, corresponde a la autoridad la emisión de la norma que supere esa situación.

- c) Se ha trasgredido el Principio de Razonabilidad establecido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, ya que no es razonable que a la infracción sustentada en una presentación tardía le corresponda una sanción que se impondría por la no presentación de reportes de monitoreo.

- d) El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental ha hecho un ejercicio arbitrario y abusivo de su potestad sancionadora al haber trasgredido los

⁴ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 315-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE ELEMENTOS Y COMPUESTOS PRESENTES EN EMISIONES GASEOSAS PROVENIENTES DE LAS UNIDADES MINERO-METALÚRGICAS.

Artículo 11°.- La frecuencia de presentación de los reportes será trimestral y deberá de coincidir con el último día hábil de los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre (...).

Principios de Tipicidad y Legalidad, y haber multado a XSTRATA por conductas no calificadas como infracción, lo que configura el delito tipificado en el artículo 376° del Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635.

3. Mediante el citado recurso de apelación, presentado con registro N° 2012-E01-021648 de fecha 11 de octubre de 2012, XSTRATA solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización de Ambiental, el cual fue concedido mediante Oficio N° 156-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 07 de noviembre de 2012, programándose dicha diligencia para el 13 de noviembre de 2012, la misma que se llevó a cabo en la fecha indicada, conforme se desprende de la Constancia de Asistencia a la Audiencia de Informe Oral obrante a fojas 1631.

Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁵.
5. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁶.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación,

⁵ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE. 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. (...)

⁶ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁷.

7. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería el 22 de julio de 2010.
8. En adición, el artículo 10° de la Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁸.

**⁷ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
PRIMERA.- (...)**

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)

**⁸ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.
Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a. Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación 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 normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c. Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

Norma Procedimental Aplicable

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁹.
10. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

11. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹⁰.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹¹:

⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

¹⁰ 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.

¹¹ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

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

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos).

El medio ambiente se define como "(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos".

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no vivo, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)" (El resaltado en negrita es nuestro)

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹².

¹² LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

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

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, Bogotá, 2007, p.28.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹³:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.” (El resaltado en negrita es nuestro)

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

Sobre el incumplimiento de la presentación del informe de monitoreo trimestral dentro del plazo y la vulneración de los Principios de Legalidad y Tipicidad

12. Respecto a lo alegado en los literales a) y b) del numeral 2, cabe señalar que de acuerdo al Principio de Legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con

¹³ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

Por su parte, el Principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, impone a la Administración, el deber de realizar una adecuada subsunción de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose la interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora.

En tal sentido, considerando que la recurrente cuestiona el aspecto descrito en el párrafo precedente, corresponde determinar si el numeral 1.1 del punto 1 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho aspecto específico del Principio de Tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.

Al respecto, cabe indicar que el numeral 1.1 del punto 1 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

"1. OBLIGACIONES

1.1. Incumplimiento de obligaciones formales, entendiéndose como tales a las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares, establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 014-92-EM (...); Obligaciones de reportes de monitoreos referidas en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM y 315-96-EM/VMM, Resoluciones Directorales N°s. 036-97 EM/DGAA y 113-2000 EM/DGM, Resoluciones de la Dirección General de Minería y otras normas modificatorias y complementarias. Por cada obligación incumplida la multa es de 6 UIT (...)." (El resaltado en negrita es nuestro)

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia¹⁴. A su vez, cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

En este contexto, se advierte que el tipo legal previsto en el numeral 1.1 del punto 1 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM prevé como infracción sancionable el incumplimiento de las obligaciones referidas a reportes de monitoreo contenidas en las Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM y N° 315-96-EM/VMM.

¹⁴ La sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, es una de naturaleza normativa; encontrándose disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

Al respecto, de la revisión de dichos dispositivos legales se verifica lo siguiente:

- a) Con relación a la **Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM**, la obligación ambiental fiscalizable relativa a la presentación de reportes de monitoreo se encuentra contenida específicamente en su artículo 10°, el mismo que indica la autoridad ante la cual deben ser remitidos dichos reportes, esto es, la Dirección General de Minería, así como la periodicidad de su presentación, contenida en el Anexo 4 de la misma norma.

Al respecto, el Anexo 4 prevé que **tratándose de muestras de frecuencia semanal, la presentación debe realizarse el último día hábil de los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre**¹⁵.

- b) En cuanto a la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, ésta prevé la obligación fiscalizable formal de presentar los reportes de monitoreo trimestrales, fijando como término final del plazo de presentación el **último día hábil de los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre**.

Así las cosas, constituye infracción sancionable tipificada en el numeral 1.1 del punto 1 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, el incumplimiento de las obligaciones descritas en los literales a) y b) precedentes, las cuales deben ejecutarse en la forma, modo y/o plazo previstos, en aplicación del artículo 109° de la Constitución Política¹⁶.

En atención a lo expuesto, se verifica que contrariamente a lo indicado por XSTRATA, tanto la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM como la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, establecen claramente los plazos de presentación de los reportes de monitoreo trimestral, es decir, hasta el último día hábil de los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre¹⁷.

A su vez, si bien la recurrente manifiesta que el tipo legal contenido en el numeral 1.1 del punto 1 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial

¹⁵ La frecuencia de presentación de los reportes de monitoreo de efluentes líquidos mineros es trimestral, toda vez que el volumen total del caudal del efluente es mayor que 300 m³/día, lo cual consta en los resultados de monitoreo adjunto en el Informe de Supervisión a fojas 1014 a 1026, 1028 a 1039 y 1041 a 1053.

¹⁶ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

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.

¹⁷ Cabe señalar que los informes de monitoreo de efluentes líquidos mineros, antes mencionados, fueron notificados al Ministerio de Energía y Minas con fecha 16 de abril de 2011, 07 de julio de 2011 y 05 de octubre de 2011, respectivamente, es decir, fueron presentados fuera del plazo establecido en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

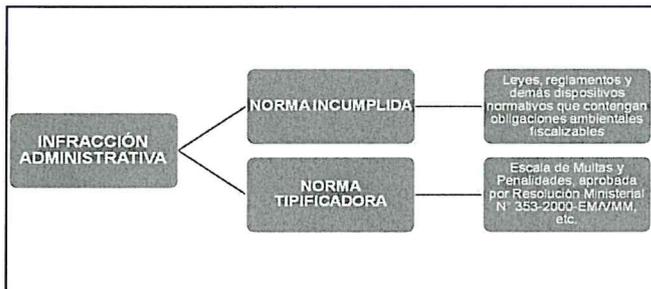
Asimismo, de la revisión del informe de supervisión (Fojas 1342 a 1346) se evidencia que Xstrata presentó al Ministerio de Energía y Minas el Informe de Monitoreo de Calidad de Aire y Ruido de la Unidad Minera "Tintaya", correspondiente al segundo trimestre de 2011. Sin embargo, dicho informe fue presentado al Ministerio de Energía y Minas con fecha 06 de julio de 2011, es decir, fuera del plazo determinado en la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM.

N° 353-2000-EM/VMM, no prevé como supuesto de hecho la presentación tardía, corresponde precisar que una presentación fuera del plazo previsto en las Resoluciones Ministeriales materia de análisis, constituye el incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas de las mismas, pues no se ejecutan en la forma, modo y/o plazo previstos legalmente.

Por tales motivos, este Cuerpo Colegiado considera que la infracción materia de análisis, tipificada en la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no vulnera el Principio de Tipicidad; ni se ha producido vulneración alguna del Principio de Legalidad, en tanto la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos aplicó dicho tipo legal conforme al contenido explicado en los párrafos precedentes¹⁸.

Además, con relación a lo indicado por la recurrente, cuestionando el contenido de las normas que sustentan las obligaciones sancionadas y señalando que éstas son deficientes, cabe precisar que los procedimientos administrativos sancionadores tienen por finalidad determinar la ocurrencia de los hechos imputados a los administrados a título de infracción, de modo tal que acreditada su comisión se impongan las sanciones legalmente establecidas.

¹⁸ A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se gráfica del siguiente modo:



En tal sentido, cabe indicar que las infracciones materia de sanción al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se configuraron de la siguiente manera:

<p>Numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Normas incumplidas: Artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y el artículo 11° de la Resolución Ministerial N° 315 • Obligación ambiental fiscalizable: Cumplir con presentar los reportes de monitoreo de Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos y de Calidad de Aire y Ruido dentro del último día hábil de los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre a la Dirección General de Minería
--	---

Handwritten signatures and initials in blue and black ink, including a large signature at the top left and several initials below it.

Asimismo, de acuerdo al numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria de conformidad con la primera Disposición Final del mismo cuerpo legal, las alegaciones que formulen los administrados al interior de los procedimientos administrativos sancionadores deben referirse de manera directa a los hechos materia de análisis, en aplicación de la regla de la pertinencia¹⁹.

Adicionalmente, se debe indicar que la normativa analizada en párrafos anteriores dispone que la frecuencia de presentación de los reportes es trimestral y el plazo para la entrega de los mismos es hasta el último día hábil de los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre; sin indicar que el monitoreo se deba realizar obligatoriamente hasta el último día calendario de cada trimestre. En consecuencia, la recurrente pudo haber presentado los reportes de monitoreo correspondientes a una fecha anterior al último día de cada trimestre, considerando el tiempo razonable que pudiera ser necesario, entre otros, para realizar los respectivos análisis de laboratorio.

Es así que la mencionada obligación formal se encontraba regulada expresamente, por lo que en virtud del artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, se recoge la regla de la aplicación inmediata de la Ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

En consecuencia, la empresa tenía conocimiento de dicha obligación, siendo responsable de adoptar medidas de previsión para presentar los reportes en la fecha correspondiente.

¹⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162°.- Carga de la prueba (...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

Artículo 190°.- Pertinencia e improcedencia.-

Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;
 2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos.
- Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;
3. Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y
 4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.

La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

DISPOSICIONES FINALES

PRIMERA.-

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

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo argumentado por la recurrente en estos extremos.

Sobre la vulneración del Principio de Razonabilidad

13. Con relación a lo alegado en el literal c) del numeral 2, cabe mencionar que este Tribunal considera oportuno indicar que la infracción tipificada en el numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, imputado a XSTRATA, prevé como sanción una de multa de seis (6) UIT por cada infracción.

Sobre el particular, habiéndose acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento que la recurrente incumplió el artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y el artículo 11° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, toda vez que no reportó el informe de monitoreo de Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos del primer, segundo y tercer trimestre y el Informe de Monitoreo de Calidad de Aire y Ruido de la Unidad Minera "Tintaya" correspondiente al segundo trimestre, hasta el último día hábil de los meses marzo, junio y setiembre; correspondía aplicar la sanción descrita en el párrafo precedente por cada infracción imputada, lo que sumó un total de veinticuatro (24) UIT.

De otro lado, si bien la recurrente señala que no se habría realizado una debida graduación de la multa, corresponde precisar que ello carece de sustento, ya que el texto normativo de dicha norma tipificadora indica claramente que corresponderá aplicar una multa de seis (6) UIT por cada infracción, lo que significa que cada ilícito administrativo deviene sancionable con dicho monto pecuniario, al tratarse de un monto fijo y no encontrarse dentro de un rango de valores.

Además, respecto al supuesto de equiparar la no presentación de reportes y la presentación tardía, cabe señalar que las obligaciones establecidas en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y N° 315-96-EM/VMM se limitan al reporte de monitoreo de Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos y de Calidad de Aire y Ruido dentro del último día hábil de los meses marzo, junio, setiembre y diciembre, es decir, hasta la fecha establecida. En tal sentido, el cumplimiento de estas obligaciones en forma posterior no exime de responsabilidad a XSTRATA ni sustrae la materia sancionable, acorde con lo señalado en el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD ²⁰, por lo que le correspondía la sanción antes mencionada.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

²⁰ RESOLUCIÓN N° 003-2011-OEFA/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OEFA.

Artículo 5°.- No substracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa, así como la reversión de sus efectos derivados, no sustrae la materia sancionable.

Sobre el ejercicio arbitrario y abusivo de la potestad sancionadora

14. Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2, cabe señalar que conforme al análisis expuesto por este Órgano Colegiado en los numerales 11 al 13 de la presente resolución, en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha observado el contenido de los Principios de Tipicidad, Legalidad y Razonabilidad previstos en el artículo 230° de la Ley N° 27444, razón por la cual el ejercicio de la potestad sancionadora de este Organismo Técnico Especializado se realizó según lo especificado en el numeral 229.1 del artículo 229° de la referida Ley, careciendo de sustento lo alegado por XSTRATA en el sentido de haberse incurrido en un ejercicio abusivo de la misma.

Asimismo, con relación a la supuesta configuración del delito tipificado en el artículo 376° del Código Penal, aprobado por Decreto Legislativo N° 635, conviene recalcar que de acuerdo al numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria de conformidad con la primera Disposición Final del mismo cuerpo legal, las alegaciones que formulen los administrados al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, deben referirse de manera directa a los hechos materia de análisis, en aplicación de la regla de la pertinencia.

A su vez, cabe agregar que los procedimientos administrativos sancionadores tienen por finalidad determinar la ocurrencia de los hechos imputados a los administrados a título de infracción, de modo tal que acreditada su comisión, se impongan las sanciones legalmente establecidas.

En tal sentido, considerando que lo señalado por XSTRATA no se vincula con los hechos materia de sanción ni con el objeto de los procedimientos administrativos sancionadores, sino que pretende establecer una supuesta responsabilidad de tipo penal como consecuencia del ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA, en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar lo alegado por impertinente²¹.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la apelante tiene expedito su derecho para hacer uso de los medios de defensa legal que le franquea el ordenamiento jurídico para cuestionar lo resuelto por esta entidad, lo que debe encausarse a través las vías procedimentales correspondientes.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por XSTRATA en este extremo.

²¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 163°.- Actuación probatoria

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

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por XSTRATA TINTAYA S.A. y, en consecuencia, **CONFIRMAR** en todos sus extremos la Resolución Directoral N° 217-2012-OEFA/DFSAI de fecha 03 de agosto de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a XSTRATA TINTAYA 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 MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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

