



**Primera Sala Especializada Permanente competente en las
materias de Minería y Energía**

RESOLUCIÓN N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1

EXPEDIENTE : 374-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN
DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 135-2014-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se aprueba un precedente administrativo de observancia obligatoria, de conformidad con el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444 y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, por el cual se establece que el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, impone al titular minero dos obligaciones consistentes en: (i) adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles.

En tal sentido, al verificarse el incumplimiento del precitado artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, se confirma la Resolución Directoral N° 135-2014-OEFA/DFSAI al haberse determinado que la Empresa Administradora Chungar S.A.C. no adoptó las medidas para evitar o impedir la presencia de filtraciones al pie del dique de las lagunas de estabilización que tratan las aguas residuales domésticas de los sectores Esperanza y Montenegro de la unidad minera Animón".

Lima, 30 de octubre de 2014

I. ANTECEDENTES

1. Empresa Administradora Chungar S.A.C.¹ (en adelante, **Chungar**) es titular de la unidad minera Animón, ubicada en el distrito de Huallay, provincia y departamento de Pasco.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100025591.

2. El 19 y 20 de julio de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**), realizó una supervisión especial en la unidad minera Animón, durante la cual se verificó la existencia de filtraciones de agua al pie del dique de las lagunas de estabilización que tratan las aguas residuales domésticas de los sectores Esperanza y Montenegro, conforme se desprende del Informe Técnico Acusatorio N° 201-2013-OEFA/DS (en adelante, **ITA**)² y del Informe de Supervisión N° 047-2013-OEFA/DS-CMI (en adelante, **Informe de Supervisión**)³.
3. Mediante Resolución Subdirectoral N° 610-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 24 de julio de 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**), dispuso el inicio del procedimiento administrativo sancionador contra Chungar, atendiendo a los hechos verificados durante la supervisión.
4. Luego de evaluar los descargos presentados por Chungar⁴ el 15 de agosto de 2013, la DFSAI del OEFA emitió la Resolución Directoral N° 135-2014-OEFA/DFSAI del 28 de febrero de 2014⁵, a través de la cual sancionó a la administrada con una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación:

Cuadro N° 1: Detalle de la multa impuesta

N°	Hecho imputado	Norma incumplida	Norma tipificadora	Sanción
1	El titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar la filtración de agua al pie del dique de las lagunas de	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁶ .	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁷ .	10 UIT

² Fojas 2 a 37.

³ Fojas 30 a 34.

⁴ Fojas 41 a 75.

⁵ Fojas 87 al 96.

⁶ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero- Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.
Artículo 5°.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

⁷ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TULO 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 TULO, 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°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como

N°	Hecho imputado	Norma incumplida	Norma tipificadora	Sanción
	estabilización que tratan las aguas residuales domésticas de los sectores Esperanza y Montenegro de la unidad minera Animón.			

Fuente: Resolución Directoral N° 135-2014-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

5. La Resolución Directoral N° 135-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

a) La aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que aprobó la Escala de Multas y Penalidades **a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUI de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias** (en adelante, **Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM**) tiene como base la Ley General de Minería, complementada a través de las Leyes N°s 28964 y 29325. Asimismo, la referida resolución ministerial cumple con predeterminar normativamente la conducta infractora y las sanciones correspondientes, no dando lugar a interpretaciones extensivas o analógicas. Por tanto, al aplicar dicha norma, no se ha contravenido los principios de legalidad y tipicidad recogidos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**).

b) El artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 016-93-EM**) obliga al titular minero a tomar las medidas de prevención necesarias para evitar que sus actividades afecten el ambiente. En ese sentido, dado que de acuerdo con el ITA y el Informe de Supervisión ha quedado acreditada la presencia de filtraciones al pie del dique de las lagunas de estabilización que tratan las aguas residuales domésticas de los sectores Esperanza y Montenegro, Chungar ha incumplido la obligación antes señalada.

6. El 27 de marzo de 2014 DFSAI⁸, Chungar apeló la Resolución Directoral N° 135-2014-OEFA-DFSAI, sobre la base de los siguientes argumentos:

a) Señala que se ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad recogidos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la sanción impuesta se sustenta en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, norma que no tiene rango de ley y no precisa las conductas sancionables.

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. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

⁸ Fojas 98 a 115.

- b) Asimismo, aduce que se ha aplicado incorrectamente el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues dicha norma no contiene dos obligaciones diferenciadas una de la otra, sino solo una obligación exigible, la cual es evitar que los elementos y/o sustancias puedan tener efectos adversos en el ambiente por sobrepasar los límites máximos permisibles (en adelante, **LMP**).

Agrega que el LMP es definido como la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.

En este sentido, concluye que en el caso de efluentes, la única forma que causen o puedan causar daño al ambiente es sobrepasando los LMP; de lo contrario, no podría contarse con un parámetro objetivo para poder imputar responsabilidad a los administrados.

- c) Además, añade que, de acuerdo con el sistema de responsabilidad, el daño que puede imputar la autoridad debe ser probado dentro del procedimiento sancionador; sin embargo, durante la supervisión se realizó la medición de los LMP, y se concluyó que los efluentes de su unidad minera cumplen con los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM⁹, tal como consta en el punto 5.6 del Informe de Supervisión¹⁰.

7. Mediante escrito presentado el 3 de setiembre de 2014¹¹, Chungar solicita que se inaplique el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**)¹² y que, en consecuencia, se ordene la suspensión inmediata del procedimiento administrativo sancionador en trámite.

La administrada sustenta su solicitud en el hecho que la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD se contrapone de manera flagrante con el artículo

⁹ DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM, que aprobó los niveles máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 1996.

¹⁰ Foja 33.

¹¹ Fojas 121 a 125.

¹² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, Normas reglamentarias que facilitan la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 3°.- Procedimientos recursivos en trámite

Tratándose de los procedimientos recursivos (reconsideración o apelación) en trámite, corresponde aplicar lo siguiente:

3.1 En caso se confirme el monto de la sanción impuesta en primera instancia, esta se reducirá en un 50% (cincuenta por ciento).

3.2 En caso se considere que debe imponerse un monto menor a la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50% (cincuenta por ciento) se aplicará sobre el monto de la multa ya reducida.

3.3 Lo dispuesto en los Numerales 3.1 y 3.2 no se aplica a los supuestos previstos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230.



19° de la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**)¹³, pues implementa reglas diferenciadas para los procedimientos administrativos sancionadores en los que se ha interpuesto un recurso administrativo, que no existen en la ley. En tal sentido, el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD se ha excedido al tratar de desarrollar lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, pues está haciendo diferenciaciones donde la ley no manda. Partiendo de ello, manifiesta que en virtud de la teoría de los hechos cumplidos, que dispone la aplicación inmediata de la ley, corresponde que la mencionada ley se aplique inclusive en aquellos procedimientos administrativos sancionadores que se encuentran en trámite.

8. Adicionalmente, mediante escrito presentado el 7 de octubre de 2014, Chungar señala que, en el supuesto que este Órgano Colegiado confirme lo dispuesto por la primera instancia, en virtud de la retroactividad benigna recogida en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, corresponde verificar si las normas actuales resultan ser más beneficiosas para el administrado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, debiendo aplicarse para ello la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD (en adelante, **Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD**)¹⁴.

II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁵, se crea el OEFA.

¹³ LEY N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras.

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

(...)

Mientras dure el periodo de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes (...).

¹⁴ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DEL CONSEJO DIRECTIVO N° 035-2013-OEFA/PCD, que aprobó la metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de marzo de 2013.

¹⁵ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, 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

10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)¹⁶, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁷.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁸, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin¹⁹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de

al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la Supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

¹⁶ **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, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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.

¹⁷ **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.

¹⁸ **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

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.

¹⁹ **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 OSINERG

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

julio de 2010²⁰, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²¹ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²² 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

14. 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)²³.
15. 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**)²⁴, prescribe que el ambiente comprende

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueban los 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.

20 **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.

21 **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.

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

23 **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

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.

16. 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 cuanta 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.
17. 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 "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁵.
18. 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 fundamental*²⁶ 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 preserve²⁷; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁸.
19. 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

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.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

²⁶ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**
Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)

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

²⁷ 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".

²⁸ 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.

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.

20. 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 inciertos²⁹.
21. Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

22. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si la imposición de la sanción sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM contraviene los principios de legalidad y de tipicidad.
- (ii) Si la presencia de filtraciones al pie del dique de las lagunas de estabilización que tratan aguas residuales domésticas de la unidad minera Animón configura un incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

23. Sin perjuicio de lo anterior, teniendo en cuenta que Chungar, mediante escrito presentado el 3 de setiembre de 2014, alega que el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD se contrapone a lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, respecto a los recursos administrativos en trámite y, además, que en virtud del principio de retroactividad benigna corresponde verificar si las normas actuales resultan ser más beneficiosas para el administrado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (argumento incluido en su escrito del 7 de octubre de 2014), este Tribunal Administrativo considera que, dada la relevancia de las cuestiones planteadas por el administrado y en virtud de lo previsto en el numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD**)³⁰, debe emitir un pronunciamiento al respecto.

²⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

³⁰ **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.

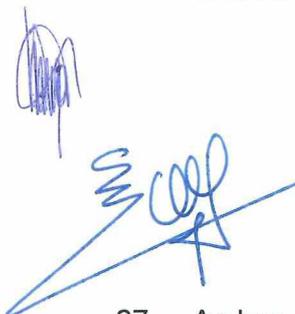
Artículo 2°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

2.2 El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si la imposición de la sanción sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM contraviene los principios de legalidad y de tipicidad

24. Chungar sostiene que se ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad recogidos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, al haberla sancionado sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, la cual no tiene rango de ley y no precisa las conductas sancionables.
25. Sobre el particular, debe mencionarse en primer lugar que, de acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú³¹, no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que no hayan sido previamente determinadas por ley. Asimismo según el principio de tipicidad – el cual constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad – las conductas que ameriten la aplicación de sanciones deben estar descritas de modo tal que cualquier ciudadano pueda comprender sin dificultad lo que está proscribiendo una determinada disposición legal³².
26. Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo, el Tribunal Constitucional ha establecido que:



“5. (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2°, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos”³³. (Subrayado agregado).

27. Ambos principios han transitado hacia el ámbito del derecho administrativo para garantizar la vigencia de los derechos de los administrados durante la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores.
28. En efecto, el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444 recoge el principio de legalidad, señalando que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un
- 

³¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2°.- Derechos fundamentales

Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 6.

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 5.



administrado. Asimismo; el numeral 4 del artículo 230° de la referida ley, consagra el principio de tipicidad, estableciendo que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

29. Sobre la base de lo expuesto, se determinará en primer lugar si el haber sancionado a Chungar con base en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, vulnera el principio de legalidad por no tener la condición de norma con rango de ley. En segundo lugar, se analizará si ello lesiona el principio de tipicidad, por no describir con precisión las conductas que constituyen infracción.

Si se vulneró el principio de legalidad

30. El Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 014-92-EM**), establece la posibilidad de que la autoridad administrativa imponga sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones normativas del sector³⁴.

31. El 1 de julio de 1999 (es decir, durante la vigencia del Decreto Supremo N° 014-92-EM), fue expedida la Resolución Ministerial N° 310-99-EM³⁵, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, **Resolución Ministerial N° 310-99-EM**).

32. El 3 de setiembre de 2000, la Resolución Ministerial N° 310-99-EM fue dejada sin efecto por el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, norma que desde ese momento, hasta la emisión del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM³⁶, era la única que regulaba la escala de multas y penalidades a aplicarse por el incumplimiento de disposiciones del Decreto Supremo N° 014-92-EM y sus normas reglamentarias.

33. Durante la vigencia de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM fue promulgada la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg (en adelante, **Ley N° 28964**), la cual estableció, en su primera disposición complementaria, que las disposiciones que aprueban la escala de sanciones y multas aprobada por la Resolución

³⁴ **DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM**, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.

Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

³⁵ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 310-99-EM**, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de julio de 1999.

³⁶ **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM**, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012.

Ministerial N° 353-2000-EM-VMM **seguirían vigentes y continuarían aplicándose**, de acuerdo con lo siguiente:

“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 (...)” (Subrayado agregado).

34. Es así que la Ley N° 28964 hace suyas las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, otorgándole cobertura legal y garantizando, de esta manera, el cumplimiento del principio de legalidad de la Ley N° 27444.
35. Cabe señalar que las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM fueron aplicadas en el presente caso por el OEFA, en virtud del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que autorizó a la indicada entidad a sancionar las infracciones en materia ambiental, empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el Osinergmin³⁷, entre las cuales se encuentra, precisamente, la referida resolución ministerial.
36. Por consiguiente, corresponde desestimar el argumento planteado por la recurrente sobre la vulneración del principio de legalidad.
- Si se vulneró el principio de tipicidad*
37. El numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, el cual recoge el principio de tipicidad, establece, además de lo señalado en el considerando 28 de la presente resolución, que *“las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria”*. Es decir, dicho dispositivo permite la colaboración reglamentaria, esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, que en vía reglamentaria se puedan tipificar las infracciones administrativas.
38. En ese sentido, en virtud del principio de tipicidad, se acepta la existencia de la colaboración reglamentaria con la ley, siempre y cuando en esta última se

³⁷ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM.**
Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador.

encuentren suficientemente determinados “*los elementos básicos de la conducta antijurídica y la naturaleza y límites de la sanción a imponer*”³⁸. Adicionalmente, resulta oportuno precisar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionable, la cual implica (de acuerdo con lo señalado por Morón), que la norma legal “*debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable...*”³⁹.

39. Sobre la base de estas consideraciones, cabe señalar que el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM establece lo siguiente:

“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°s. 011-96-EM/VMM, 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. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción (...)” (Resaltado agregado).

40. A criterio de este Colegiado, el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, contiene la prohibición de incumplir las disposiciones contenidas en la legislación ambiental, entre ellas, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Como se aprecia, tanto la obligación sustantiva como la infracción tipificada resultan plenamente identificables, razón por la cual se verifica el cumplimiento del principio de tipicidad. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento planteado por la recurrente sobre la vulneración del principio de tipicidad.

41. Sobre la base de las consideraciones expuestas, este Tribunal concluye que no se han vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, razón por la cual corresponde desestimar los argumentos de la recurrente en este extremo.

V.2 Si la presencia de filtraciones al pie del dique de las lagunas de estabilización que tratan aguas residuales domésticas de la unidad minera Animón configura un incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

42. Chungar alega que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM solo contiene una obligación que consiste en evitar que los elementos y/o sustancias puedan

³⁸ GÓMEZ TOMILLO, Manuel e Iñigo SANZ RUBIALES, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición. España: Aranzandi, 2010, p. 132.

³⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 709.

tener efectos adversos en el ambiente por sobrepasar los LMP, obligación que ha sido cumplida pues todos sus efluentes cumplen con los LMP.

43. En vista de que el argumento formulado por la administrada parte de la premisa de que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM solo contendría una obligación que está referida a no exceder los LMP, este Tribunal considera relevante determinar los alcances del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, a fin de establecer en el presente caso si Chungar incumplió dicha norma⁴⁰ y, por lo tanto, si correspondía que esta haya sido sancionada por la DFSAI.

Sobre el carácter preventivo del derecho ambiental

44. Uno de los principios rectores del Derecho Ambiental es el principio de prevención⁴¹, del cual se deriva la exigencia al Estado y a los particulares que se tomen las medidas necesarias a fin de evitar que se generen daños al ambiente o que, en caso se lleguen a generar, la afectación sea mínima. Es decir, ante la posibilidad de que se produzca un daño ambiental, se deben adoptar las medidas destinadas a prevenir afectaciones al ambiente⁴², toda vez que los daños ambientales no siempre pueden ser materia de restauración. Por ello, tal como señala Andaluz, *“cuando existe certeza de que una actividad puede provocar daño ambiental, deberán adoptarse las medidas para prevenir, vigilar y evitar que éste se produzca”*⁴³.
45. De otro lado, el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política contempla dentro del catálogo de derechos fundamentales, el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, el cual, tal como lo ha establecido el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia, está compuesto


⁴⁰ Al haberse verificado la presencia de filtraciones al pie del dique de las lagunas de estabilización que tratan aguas residuales domésticas de la unidad minera, Animón durante la supervisión.

⁴¹ **LEY N° 28611.**
Artículo VI.- Del principio de prevención
La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.


En referencia al principio de prevención la doctrina sostiene que “Lo primero y lo más idóneo es la prevención del daño al medio ambiente, para evitar su consumación; máxime teniendo en cuenta que se trata de un bien no monetizable, es decir, no traducible en indemnizaciones y difícil de volver al estado anterior del daño”.
Ver: CAFFERATTA, Néstor. *“El Principio de Prevención en el derecho Ambiental”*. Revista de Derecho Ambiental; Doctrina, Jurisprudencia, Legislación y Práctica. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2004.

Los principios constitucionales de desarrollo sostenible, de prevención, y de conservación son parte de las garantías constitucionales para que el bienestar productivo económico del ser humano se efectúe en armonía y no a costa o en perjuicio de la naturaleza.
Ver: Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-129, del 3 de marzo de 2011.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1206-2005-PA/TC. Fundamento jurídico 6.

⁴³ ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. Manual de Derecho Ambiental. Editorial IUSTITIA, Lima, 2011, pág. 571.



por dos elementos: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado y, 2) el derecho a que dicho ambiente se preserve⁴⁴.

46. El primer elemento, hace referencia al derecho inherente de toda persona de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad⁴⁵.
47. El segundo elemento, por su parte, establece la obligación de preservar el ambiente, el cual conlleva ineludiblemente el deber del Estado de prevenir adecuadamente los daños que se puedan causar al ambiente como consecuencia de la intervención humana y, a su vez, la obligación de los particulares de proceder de modo similar cuando realizan actividades económicas que inciden directa o indirectamente en el ambiente. De allí que se hable del principio de prevención en materia ambiental⁴⁶.
48. Por otro lado, es pertinente mencionar que el Tribunal Constitucional ha establecido que el cuidado del ambiente se traduce en la obligación concurrente del Estado y de los particulares de mantener aquellas condiciones naturales del ambiente, a fin de que la vida humana exista en condiciones ambientalmente dignas. En ese contexto, el Estado tiene obligaciones destinadas a conservar el ambiente de manera equilibrada y adecuada, las mismas que se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, entre las cuales puede mencionarse la de expedir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente. En efecto, por la propia naturaleza del derecho materia de análisis, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin⁴⁷.
49. Con relación a ello, el Estado elabora mecanismos para la prevención de los impactos ambientales negativos de las actividades de origen natural y/o antrópico⁴⁸

⁴⁴ Conforme a lo señalado por el Tribunal Constitucional reiteradamente en las sentencias recaídas en los expedientes N° 0018-2001-AI/TC, 3510-2003-AA/TC, 0048-2004-AI/TC y 1206-2005-PA/TC, entre otros.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1206-2005-PA/TC. Fundamento jurídico 3.

⁴⁶ Al respecto, el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el expediente N° 1206-2005-PA/TC, fundamento jurídico 10, ha señalado lo siguiente:

"En suma, este principio de prevención se desprende de la faz prestacional inherente al derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, lo que ha sido concretizado por el legislador ordinario. En tal sentido, es ineludible el deber del Estado de prevenir adecuadamente los riesgos ante los cuales se encuentra el ecosistema, así como los daños que se pueden causar al ambiente como consecuencia de la intervención humana, en especial en la realización de una actividad económica (...)".

⁴⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0018-2001-AI/TC. Fundamentos jurídicos 8 y 9.

⁴⁸ Tal como se observa del Eje de Política 2 "Gestión Integral de la Calidad Ambiental" de la Política Nacional del Ambiente.

en el marco de la gestión ambiental⁴⁹, tales como los instrumentos de gestión ambiental⁵⁰ (la evaluación del impacto ambiental; los estándares de calidad ambiental; los límites máximos permisibles; los planes de cierre; planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación, entre otros).

50. Dichos mecanismos se traducen en normativa ambiental de obligatorio cumplimiento por parte de los particulares, debiendo para ello adoptar medidas de prevención⁵¹ orientadas a controlar, atenuar, minimizar y/o compensar los impactos ambientales negativos frente a toda actividad que implique alteraciones al ambiente⁵², tales como las actividades mineras.

49

LEY N° 28611.

Artículo 13°.- Del concepto

13.1 La gestión ambiental es un proceso permanente y continuo, constituido por el conjunto estructurado de principios, normas técnicas, procesos y actividades, orientado a administrar los intereses, expectativas y recursos relacionados con los objetivos de la política ambiental y alcanzar así, una mejor calidad de vida y el desarrollo integral de la población, el desarrollo de las actividades económicas y la conservación del patrimonio ambiental y natural del país.

50

LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; los mecanismos de participación ciudadana; los planes integrales de gestión de residuos; los instrumentos orientados a conservar los recursos naturales; los instrumentos de fiscalización ambiental y sanción; la clasificación de especies, vedas y áreas de protección y conservación; y, en general, todos aquellos orientados al cumplimiento de los objetivos señalados en el artículo precedente.

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental.

51

LEY N° 28611.

Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente

El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones.

52

LEY N° 28611.

EMPRESA Y AMBIENTE

Artículo 73°.- Del ámbito

73.1 Las disposiciones del presente Capítulo son exigibles a los proyectos de inversión, de investigación y a toda actividad susceptible de generar impactos negativos en el ambiente, en tanto sean aplicables, de acuerdo a las disposiciones que determine la respectiva autoridad competente.

Sobre los alcances del artículo 5º del Decreto Supremo N° 016-93-EM

51. El artículo 5º del Decreto Supremo N° 016-93-EM dispone que el titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. En este sentido, es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los LMP establecidos. (Subrayado agregado).
52. Conforme a lo señalado por este Tribunal Administrativo en reiterados pronunciamientos⁵³, las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen en el citado dispositivo legal se traducen en las siguientes exigencias:
- a) La adopción de las medidas necesarias para evitar e impedir, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.
- b) No exceder los LMP.
53. Cabe indicar que de acuerdo con lo prescrito en el artículo 7º de la Ley N° 28611⁵⁴, las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha ley, la misma que recoge las dos exigencias que se derivan del artículo 5º del Decreto Supremo N° 016-93-EM señaladas anteriormente.
54. En efecto, la obligación descrita en el literal a) del considerando 52 se encuentra prevista, a su vez, en el numeral 75.1 del artículo 75º de la Ley N° 28611, que establece la obligación de adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental⁵⁵, en tanto que el numeral 32.1 del artículo 32º del mismo

⁵³ Resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 096-2013-OEFA/TFA, N° 193-2013-OEFA/TFA, N° 235-2013-OEFA/TFA, N° 050-2014-OEFA/TFA, N° 090-2014-OEFA/TFA, N° 003-2014-OEFA/TFA-SE1 y N° 009-2014-OEFA/TFA-SE1, entre otras, disponibles en el portal web del OEFA. (<http://www.oefa.gob.pe/tribunal-de-fiscalizacion-ambiental/resoluciones>).

⁵⁴ LEY N° 28611.

Artículo 7º.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho.

⁵⁵ LEY N° 28611.

Artículo 75º.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.

cuerpo legal⁵⁶, recoge la obligación de no exceder los LMP descrita en el literal b) del citado considerando 52.

55. Corresponde precisar que el criterio interpretativo sentado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental respecto a las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen al artículo 5º del Decreto Supremo N° 016-93-EM, tiene sustento en el marco del interés público, optimizando con ello la dimensión objetiva⁵⁷ del derecho fundamental de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. En ese sentido, este Tribunal entiende que, en el presente caso, una interpretación literal de la norma no es suficiente para lograr una adecuada protección al derecho materia de análisis, sino que esta debe ser entendida en el trasfondo de su finalidad, que acorde con el ordenamiento jurídico en materia ambiental y con la norma constitucional, es la preservación del ambiente, en cuyo contexto la prevención se erige como un principio fundamental⁵⁸.
56. Conforme a lo indicado, el artículo 5º del Decreto Supremo N° 016-93-EM no solo exige a los titulares mineros no exceder los LMP, sino también adoptar otras medidas de prevención y control a fin de evitar que se causen o que se puedan causar efectos adversos al ambiente, lo que sucedería por ejemplo si deja de construir un canal de coronación en los depósitos de relaves para la conducción de las aguas de escorrentía (sin lo cual dichas aguas podrían contaminarse al tener contacto con el material dispuesto en tales depósitos); si deja de implementar un sistema de control de polvos que evite la presencia de emisiones fugitivas que

56

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 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.

57

El Tribunal Constitucional ha recogido la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales, en los siguientes términos (Sentencia recaída en el expediente N° 3330-2004-AA/TC):

"La realización del Estado constitucional y democrático de derecho solo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas. Es que estos derechos poseen un doble carácter: son, por un lado, derechos subjetivos; pero, por otro lado, también instituciones objetivas valorativas, lo cual merece toda la salvaguarda posible.

En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional". (Fundamento jurídico 9).

58

En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por Rubio en lo concerniente a los métodos de interpretación: "...el método literal es el primero a considerar necesariamente en el proceso de interpretación porque decodifica el contenido normativo que quiso comunicar quien dictó la norma. Sin embargo, el método literal suele actuar — implícita o explícitamente— ligado a otros métodos para dar verdadero sentido a las interpretaciones y, en muchos casos, es incapaz de dar una respuesta interpretativa adecuada..."

RUBIO, Marcial. *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Décima Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p. 239.

podrán afectar a la zonas aledañas a la planta de beneficio o vías de acceso a su unidad minera; o si no evita o impide la existencia de filtraciones en el dique de las lagunas de estabilización que tratan las aguas residuales domésticas de su unidad minera.

57. En consecuencia, es un contrasentido sostener que la única forma de evitar e impedir que las actividades de explotación minera puedan tener efectos adversos en el ambiente es que los efluentes no excedan los LMP, pues tal como se ha mencionado, existen otras formas a través de las cuales pueden generarse efectos adversos al ambiente. Es por ello que, la exigencia de que los titulares mineros adopten todas las medidas de prevención necesarias a efectos de evitar cualquier afectación al medio ambiente distinta a la ocasionada por el exceso de los LMP⁵⁹, se impone como una interpretación legítima no solo desde la lectura finalista del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, sino también teniendo en consideración el marco constitucional del numeral 22 del artículo 2° de la Norma Fundamental.

58. Es oportuno indicar, a efectos de reforzar el criterio interpretativo que este Tribunal ha mantenido a lo largo de sus decisiones respecto del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM (norma vigente), que aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de labores de explotación, beneficio, transporte y almacenamiento de concentrados de minerales⁶⁰, recoge tanto la obligación de prevención como la de no exceder los LMP, conforme se muestra en el Cuadro N° 2 a continuación:

⁵⁹ Y es que los efectos negativos que se pueden producir al ambiente no solamente se generan por aquellos efluentes líquidos que provienen de las actividades exploratorias, extractivas, de beneficio o las emisiones gaseosas; también pueden generarse de aquellos otros elementos generados por estas actividades que por sus características puedan ocasionar un efecto negativo al ambiente.

Dependiendo del evento de la actividad, podrían generarse variaciones en el paisaje de la zona debido a las modificaciones morfológicas, lo cual frecuentemente se agrava "...por la destrucción o degradación de la vegetación...".

Ver: MARGUÍ, Eva; Manuela HIDALGO; Ignasi QUERALT y Roberto RODRIGUEZ: "Métodos de evaluación del riesgo ambiental de los residuos minero-metalúrgicos sólidos". En: *Los residuos minero-metalúrgicos en el medio ambiente*. Madrid: Instituto Geológico y Minero de España, 2006. p 390 (Publicaciones del Instituto Geológico y Minero de España. Serie: Medio Ambiente N° 11).

Consulta: 24 de julio de 2014

http://books.google.com.pe/books?id=zR6lYdLJRq0C&printsec=frontcover&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

Dentro de las actividades propias del sector minería, durante la explotación de canteras o trabajos de perforación o voladuras se originan las vibraciones que, "...podrían perturbar a la vida salvaje, creando cambios en la dinámica de poblaciones.". Ver: INTERNATIONAL COUNCIL ON MINING & METALS. *Good Practice Guidance for Mining and Biodiversity*. London. 2006. p 63.

Traducción libre: "...vibration may also disturb wildlife, creating changes to population dynamics".

Consulta: 24 de Julio de 2014.

<http://www.icmm.com/document/13>

Así también, el polvo generado por las distintas actividades que escapan a la atmósfera y que se realizan en los proyectos mineros llamadas emisiones fugitivas, pueden afectar a la fauna y la flora si es que no se previenen y controlan.

⁶⁰ Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de labores de explotación, beneficio,

Cuadro N° 2: Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM

INFRACCIÓN		BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
1	OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA AMBIENTAL				
(...)					
1.3	No adoptar medidas o acciones para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, puedan tener efectos adversos en el medio ambiente.	Artículo 5° del RPAAMM, Artículo 74° de la LGA.	Hasta 10000 UIT	PA/RA/SPLC	MUY GRAVE
(...)					
6.2.3	Incumplir con los límites máximos permisibles establecidos.	Artículo 5° del RPAAMM, Artículo 74° de la LGA.	Hasta 10000 UIT	PA/RA/SPLC	MUY GRAVE

Fuente: Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM

Elaboración: TFA

59.  Sobre la base de lo expuesto, y de acuerdo con el criterio reiterado y uniforme mantenido por este Tribunal Administrativo, se establece que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, impone al titular minero dos obligaciones que consisten en: (i) adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles.

60.  En el presente caso, de acuerdo con lo consignado en el ITA y en el Informe de Supervisión, durante la supervisión especial se verificó que al pie del dique de las lagunas de estabilización que tratan las aguas residuales domésticas de los sectores Esperanza y Montenegro, ubicadas en los puntos de control AR-1 y AR-2 se encontraron filtraciones⁶¹. Tal hecho se observa además en las fotografías N°s 18 y 22⁶² contenidas en el mencionado Informe de Supervisión.

transporte y almacenamiento de concentrados de minerales. Publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012.

⁶¹ Foja 4 y 32.

⁶² Folio 23, fotografía N° 18; y folio 25, fotografía 22 del Informe de Supervisión.

61. Al respecto, de conformidad con el artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁶³, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 165° de la Ley N° 27444⁶⁴, la información contenida en los informes de supervisión realizados por las entidades supervisoras tiene valor probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario. Por lo tanto, correspondía a la apelante presentar la evidencia que permitiera desvirtuar los hechos imputados para dejar sin efecto la convicción formada por la Administración⁶⁵; sin embargo, ello no ha ocurrido.
62. Corresponde agregar que las lagunas de estabilización, también llamadas lagunas de oxidación, son usadas para realizar el tratamiento biológico de diversos efluentes municipales o industriales. En estas lagunas, *"...El oxígeno es suplido mediante el proceso fotosintético de las algas y la [reareación] superficial (introducción de oxígeno a través del proceso de transferencia de gases). El oxígeno difícilmente penetra hasta el fondo de la laguna, los sólidos sedimentan y se descomponen anaeróbicamente"*⁶⁶.
63. En ese sentido, las filtraciones al pie del dique de las lagunas de estabilización verificadas durante la supervisión, constituyen sustancias que pueden causar efectos adversos al ambiente, toda vez que se trata de aguas residuales domésticas que no han recibido el tratamiento adecuado y que además podrían arrastrar parte de los sedimentos de las lagunas de estabilización.
64. En consecuencia, se encuentra acreditado que Chungar incumplió lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que no adoptó las medidas necesarias para evitar o impedir la presencia de filtraciones al pie del dique de las lagunas de estabilización que tratan las aguas residuales domésticas de los sectores Esperanza y Montenegro, las cuales pueden causar efectos adversos al ambiente. En tal sentido, corresponde confirmar la resolución apelada

⁶³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, que aprobó 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 16°.- La información contenida en los informes técnicos, actas de Supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

⁶⁴ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001, vigente desde el 11 de octubre de 2001.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria.

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

⁶⁵ LEY N° 27444.

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.

⁶⁶ CAMPOS GÓMEZ, Irene. 2000. *Saneamiento Ambiental*. p 64. Costa Rica. Ed. Universidad Estatal a Distancia. Consulta: 24 de julio de 2014.

http://books.google.com.pe/books?id=lsgrGBGIGeMC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false

en todos sus extremos, manteniéndose la multa impuesta ascendente a diez (10) UIT.

V.3 Si el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD se contrapone con el artículo 19° de la Ley N° 30230, respecto a los recursos administrativos en trámite

65. Chungar solicita la inaplicación del artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, por considerar que este se contrapone con el artículo 19° de la Ley N° 30230, al establecer reglas diferenciadas para los procedimientos en los que se ha interpuesto un recurso administrativo que la norma legal no establece.

66. Al respecto, cabe señalar que mediante la Ley N° 29325 se creó el Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **SINEFA**), el cual tiene por finalidad ***“asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente...”***⁶⁷ (Resaltado agregado).

 67. De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley N° 29325, el OEFA, en su calidad de entre rector del SINEFA, tiene la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del referido sistema, y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo.

 68. El 12 de julio de 2014, fue publicada la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. El artículo 19° del mencionado dispositivo señala que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental, estableciendo lo siguiente:

*“Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. **Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a***

⁶⁷

LEY N° 29325.

Artículo 3.- Finalidad

El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente.



revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes⁶⁸. (Resaltado agregado).

69. La citada norma señala que la autoridad administrativa "...ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador..." cuando declare la existencia de infracción, supuesto que no resulta aplicable a aquellos procedimientos en los cuales haya sido impuesta una sanción, a través de un pronunciamiento de la autoridad decisora, y que se encuentren en apelación en este Tribunal. Aceptar lo contrario sería pretender suspender un procedimiento que cuenta con una resolución final, a efectos de que en el marco del procedimiento recursivo ante este Órgano Colegido se dicte una medida correctiva, cuando la única actuación que se encuentra pendiente es la emisión de un pronunciamiento en el que se revise la decisión expedida por la DFSAI.
70. Es pertinente mencionar que al entrar en vigencia la Ley N° 30230 existían procedimientos recursivos en trámite. En tal sentido, en ejercicio de las facultades normativas atribuidas al OEFA⁶⁹, se emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que

⁶⁸ El artículo 19° de la Ley N° 30230 precisa que lo dispuesto en el referido párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

⁶⁹ LEY N° 29325.

Artículo 11°.- Funciones generales

11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

- Función normativa:** comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.

faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 y, de esta manera, asegurar su cumplimiento eficaz⁷⁰.

71. Es así que en el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD antes mencionada se establece que, tratándose de los procedimientos recursivos en trámite, corresponde aplicar las siguientes reglas:

“3.1 En caso se confirme el monto de la sanción impuesta en primera instancia, esta se reducirá en un 50% (cincuenta por ciento).

3.2 En caso se considere que debe imponerse un monto menor a la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50% (cincuenta por ciento) se aplicará sobre el monto de la multa ya reducida.

3.3 Lo dispuesto en los Numerales 3.1 y 3.2 no se aplica a los supuestos previstos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230.”

72. En orden a lo señalado, y teniendo en cuenta lo anotado en el considerando 69, este Órgano Colegiado concluye que el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD no se contrapone con el artículo 19° de la Ley N° 30230, puesto que el OEFA, en ejercicio de sus facultades normativas, busca a través de dicho dispositivo, asegurar el cumplimiento eficaz del referido artículo 19°.

73. Sobre la base de lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la administrada, en el presente extremo de su apelación.

V.4 Si en virtud del principio de retroactividad benigna corresponde aplicar las normas actuales por ser más beneficiosas para el administrado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM

74. Chungar alega que, en el supuesto que este Órgano Colegiado confirme lo dispuesto por la primera instancia administrativa, corresponde verificar si las normas actuales resultan ser más beneficiosas para dicha empresa que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, en virtud de la regla de retroactividad benigna derivada del principio de irretroactividad previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁷¹. Para ello se debe aplicar la metodología

⁷⁰ El Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, cuyo ente rector es el OEFA, tiene como finalidad, entre otras acciones, asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas.

LEY N° 29325.

Artículo 3°.- Finalidad

El Sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente.

⁷¹ **LEY N° 27444.**

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa



aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

75. Sobre ello, cabe precisar que el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM fue sancionado con una multa de 10 UIT, sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, norma vigente al momento de la comisión de la infracción. Posteriormente, el 10 de noviembre de 2012, se publicó el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, el cual tipifica el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM como una infracción muy grave, sancionada con una multa de hasta 10000 UIT, cuyo cálculo se realiza de acuerdo con la metodología aprobada por la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD.

76. Por lo tanto, no corresponde aplicar el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ni la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, toda vez que son normas posteriores al inicio del presente procedimiento sancionador y además la sanción impuesta sobre la base de las mismas no resultaría más favorable para el administrado, motivo por el cual no corresponde aplicar la excepción de retroactividad benigna, careciendo de sustento lo alegado por el administrado respecto de este punto.

VI. DETERMINACIÓN DE LA MULTA

77. El artículo 19° de la Ley N° 30230, dispone que durante un periodo de tres (3) años las sanciones que imponga el OEFA por la existencia de infracciones ambientales no podrán ser superiores al cincuenta por ciento (50%) de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo con la metodología de determinación de sanciones. Con relación a ello, el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD establece que la reducción del cincuenta por ciento (50%) no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD⁷².

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

72

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD.

Artículo 4°.- Sanción tasada y no tasada

La reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere el tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230 no se aplica a las multas tasadas (o fijas), sino a aquellas que se determinen en aplicación de la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/CD, o norma que lo sustituya.

78. En el presente caso, se verifica que, por la infracción al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM se ha sancionado a Chungar con una multa de diez (10) UIT, la misma que constituye multa fija en atención a lo dispuesto en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, razón por la cual no corresponde aplicar la reducción del 50% de la sanción impuesta, tal como lo establece la Ley N° 30230.

VII. JUSTIFICACIÓN PARA EXPEDIR UN PRECEDENTE ADMINISTRATIVO DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

79. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325⁷³, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444⁷⁴ y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD⁷⁵, las Salas Especializadas del Tribunal de Fiscalización Ambiental tienen la facultad de expedir y publicar precedentes administrativos de observancia obligatoria en materias de su competencia.
80. En tal sentido, atendiendo a que en diversos procedimientos administrativos sancionadores referidos al incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (como en el presente caso), los administrados han cuestionado las obligaciones contenidas en el mismo, y, además, teniendo en consideración que este Tribunal Administrativo ha sostenido de manera reiterada y uniforme que las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen a la citada norma son las consignadas en el considerando 52, esta Sala Especializada considera relevante que el criterio interpretativo contenido en la presente resolución sea declarado precedente administrativo de observancia obligatoria, permitiendo que las controversias derivadas de los procedimientos administrativos sancionadores en el ámbito de la fiscalización ambiental en el sector minero sean resueltas conforme a aquel, y siendo su aplicación obligatoria por parte de la entidad.




73

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.

74

LEY N° 27444.

Artículo VI.- Precedentes Administrativos

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.

75

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032-2013-OEFA/CD.

Artículo 8°.- Funciones de las Salas Especializadas

8.1 Las Salas Especializadas del Tribunal de Fiscalización Ambiental ejercen las siguientes funciones:

(...)

d) Expedir y publicar resoluciones que contengan o desarrollen criterios de importancia en materias de competencia del OEFA y precedentes administrativos de observancia obligatoria, sobre la materia de su competencia.

(...)



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

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 135-2014-OEFA/DFSAI del 28 de febrero de 2014, que sancionó a Empresa Administradora Chungar S.A.C. por infringir lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, quedando agotada la vía administrativa.

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

TERCERO.- Declarar que de acuerdo con el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444, y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, la presente resolución constituye precedente administrativo de observancia obligatoria respecto a la determinación de los alcances del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en los siguientes términos:

“El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone al titular minero dos obligaciones consistentes en: (i) adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles”.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a Empresa Administradora Chungar S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

QUINTO.- Disponer la publicación de la presente resolución en el diario oficial El Peruano y en el portal institucional del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA (www.oefa.gob.pe).

Regístrese, comuníquese y publíquese.

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Presidente
Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Vocal
Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental


.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal
Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental