

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 046 -2012-OEFA/TFA

Lima, 30 MAR 2012

VISTOS:

Los Expedientes N° 2007-331 y N° 039-2011-DFSAI/PAS que contienen el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C. (en adelante, CHUNGAR) contra la Resolución Directoral N° 058-2011-OEFA/DFSAI de fecha 02 de septiembre de 2011, y el Informe N° 044-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 27 de marzo de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 058-2011-OEFA/DFSAI de fecha 02 de septiembre de 2011 (Fojas 85 a 93), notificada con fecha 02 de septiembre de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a CHUNGAR una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de una (01) infracción; conforme al siguiente detalle¹:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Contar con una infraestructura dispuesta para relleno sanitario no prevista en el Estudio de	Numeral 3 ² del artículo 7° del Reglamento	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución	10 UIT

¹ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Directoral N° 058-2011-OEFA/DFSAI, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción a los numerales 1, 3, 4, 5, 6 y 7 del artículo 85°; y 2, 3 y 4 del artículo 87° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

² DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.

Artículo 7°.- Los titulares de la actividad minera deberán presentar:

3. Los titulares de concesiones que se encuentren en la etapa de producción u operación y que requieren ampliar sus operaciones, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto. (*)

(*) Corresponde precisar que el citado numeral fue modificado por la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 078-2009-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 08 noviembre 2009, esto es, con fecha posterior a la supervisión realizada en las instalaciones de la apelante, del 13 al 16 de julio de 2007, razón por la cual corresponde la aplicación del texto original, antes de dicha modificatoria.

Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de las Operaciones Minero Metalúrgicas en la Unidad Minera ANIMÓN a 2000 TMSD de producción, aprobado por Resolución Directoral N° 209-2002-EM/DGAA	aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ³	
MULTA TOTAL			10 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 11587 presentado con fecha 28 de septiembre de 2011 (Fojas 107 a 114), CHUNGAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 058-2011-OEFA/DFSAI de fecha 02 de septiembre de 2011, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

a) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, por cuanto la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, limitándose a señalar como infracción el incumplimiento de obligaciones derivadas de diversas normas legales allí estipuladas, por lo que se constituye en una ley sancionadora en blanco.

Asimismo, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no ha cumplido con adecuarse a las exigencias derivadas del citado Principio de Tipicidad, que entró en vigencia con la publicación de la Ley N° 27444, el 02 de septiembre de 2000.

b) El numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no tipifica expresamente como ilícito administrativo el construir un relleno de seguridad sin tener un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) previamente aprobado.

c) Si bien la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos señala que el relleno de seguridad es parte de las instalaciones para la ampliación de operaciones, ello no es así ya que se trata de una instalación auxiliar que no necesariamente está ligada a las actividades mineras, razón por la cual ha incurrido en una interpretación extensiva para sancionar a la recurrente, lo que se encuentra proscrito por el Principio de Tipicidad.

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.

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°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 estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

- d) Los hechos descritos en la Carta N° 054-2011-OEFA/DFSAI, el Informe N° 041-2011-OEFA/DFSAI/SDI-PAS y el informe del Supervisor Externo CLEAN TECHNOLOGY SA.C. no refieren conducta alguna que se encuentre relacionada expresamente con el supuesto de hecho del numeral 7.3 del artículo 7 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Competencia

3. 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)⁴.
4. 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 ambiental⁵.
5. 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, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁶.

⁴ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
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. (...)

⁵ 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.

⁶ 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. (...)

6. 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 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 funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada 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 OEFA⁷.

Norma procedimental aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos 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 intervinientes⁸.

⁷ 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.

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

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:

- 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 normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

⁸ 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.

9. 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

10. 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 de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”⁹.

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 siguiente¹⁰:

“(…) 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”.

⁹ 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.

¹⁰ 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>

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 viviente, 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 otros¹¹.

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 por¹²:

- 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:

¹¹ 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, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹² 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>

*“Para el presente caso, **interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor 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 la vulneración al Principio de Tipicidad

11. Respecto a los argumentos contenidos en los literales a) y b) del numeral 2, corresponde señalar que el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4¹³ del artículo 230° de la Ley N° 27444, comporta el cumplimiento de tres (03) aspectos específicos: a) la reserva legal en la tipificación de los ilícitos administrativos, b) la exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida y; c) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva.

Sobre el particular, toda vez que la recurrente cuestiona la configuración de los tres aspectos descritos en el párrafo precedente, corresponde determinar si el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dichos requisitos, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso:

A. Reserva legal en la tipificación de las conductas sancionables:

Al respecto, cabe señalar que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero¹⁴.

¹³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. Tipicidad.- Sólo 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. 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.

¹⁴ LEY N° 26821. LEY ORGANICA PARA EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES.

En efecto, de acuerdo al literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente¹⁵.

Es bajo el marco planteado, que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM y la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial cabe señalar que:

- a) A través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio de su artículo 4° se autorizó a este Organismo a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador¹⁶.
- b) Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.

DISPOSICIONES FINALES

Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales

Tercera.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias: (...)

- Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería

¹⁵ DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA.

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.

¹⁶ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM. APRUEBAN INICIO DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL DEL OSINERGMIN AL OEFA.

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.

Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de Minería y complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene válidamente aplicable por el OEFA.

B. Exhaustividad y suficiencia en la descripción de la infracción:

Al respecto, el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala 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". (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 experiencia. 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 sujetas¹⁷.

En consecuencia, deviene válido concluir que el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable derivada del numeral 3 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el citado numeral 3.1 del punto 3 del Anexo la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM¹⁸

¹⁷ 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>

¹⁸ Sobre las "obligaciones fiscalizables" corresponde precisar que éstas se constituyen por aquellas obligaciones exigibles a las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades bajo el ámbito de competencia de este Organismo Técnico Especializado, cuyo incumplimiento acarrea consecuencias jurídicas restrictivas de sus derechos.

LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL 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. (El subrayado es nuestro)

Asimismo, si bien CHUNGAR señala que el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no tipifica como infracción la construcción de un relleno de sanitario y/o seguridad sin contar con EIA aprobado, corresponde señalar que conforme a lo expuesto en los párrafos precedentes constituye infracción sancionable el incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en las disposiciones del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, siendo que la obligación derivada del numeral 3 del artículo 7° de dicho cuerpo de normas, consiste en la exigencia a los titulares mineros en etapa de producción u operación, de obtener la certificación ambiental respectiva antes de iniciar la ejecución de actividades que impliquen la ampliación de sus operaciones, ello en consonancia del artículo 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental¹⁹.

En este contexto, se constata que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, satisface el requisito de exhaustividad, materia de revisión en este punto.

C. Interdicción de la analogía y la interpretación extensiva:

Al respecto, cabe indicar que de la revisión del contenido del Rubro III de la parte considerativa de la resolución recurrida, se advierte que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos no ha realizado una interpretación del supuesto de hecho tipificado en el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, razón por la cual no se ha vulnerado o contravenido al requisito del Principio de Tipicidad materia de revisión en este extremo.

Sin perjuicio de ello, corresponde precisar que conforme se desprende del argumento contenido en el literal c) del numeral 2 la recurrente ha cuestionado

De otro lado, conviene señalar que de acuerdo a los artículos 1° y 3° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, dicho cuerpo normativo se encuentra integrado por un conjunto de normas de carácter técnico, legal y social cuyo principal bien jurídico protegido lo constituye el ambiente. Dispositivos que son de obligatorio cumplimiento para los titulares mineros

DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.

TITULO PRELIMINAR

Artículo 1o.- Alcance. El presente Reglamento comprende la aplicación de las normas contenidas en el título décimo quinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo No 014-92-EM, en el Decreto Legislativo No 613 --Código del Medio Ambiente, Decreto Legislativo No 757 y Decreto Ley No 25763, y alcanza a todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, que ejerzan actividad minero-metalúrgicas.

Artículo 3o.- Objeto. El presente reglamento tiene por objeto:

- Establecer las acciones de previsión y control que deben realizarse para armonizar el desarrollo de las actividades minero-metalúrgicas con la protección del medio ambiente.
- Proteger el medio ambiente de los riesgos resultantes de los agentes nocivos que pudiera generar la actividad minero-metalúrgica, evitando sobrepasen los niveles máximos permisibles.
- Fomentar el empleo de nuevas técnicas y procesos relacionados con el mejoramiento del medio ambiente.

¹⁹ LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 3.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

la interpretación realizada por el citado órgano de primera instancia respecto del numeral 3 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, lo cual será materia de análisis en el siguiente numeral, toda vez que las exigencias derivadas del Principio de Tipicidad devienen aplicables respecto de la norma tipificadora y no así respecto de la norma sustantiva incumplida²⁰.

De acuerdo a lo expuesto, este Tribunal Administrativo considera que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no contraviene el Principio de Tipicidad, en ningún extremo, toda vez que cumple con cada una de las exigencias derivadas del mismo, especificadas en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, siendo que – a su vez- los hechos imputados al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se adecúan al tipo contenido en el numeral 3.1 del punto 3 de dicho cuerpo normativo. En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la recurrente en estos extremos.

Sobre el relleno sanitario y/o seguridad y su vinculación con la actividad minera

12. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2, corresponde precisar que de acuerdo al numeral 5 de la Guía para Elaborar Estudios de Impacto Ambiental, aprobada por Resolución Directoral N° 015-95-EM/DGAA, el EIA debe estructurarse y contener la siguiente información²¹:

“5. Requerimientos para el Informe del EIA

Los requerimientos para los estudios de EIA se establecen en el Decreto Supremo 016-93-EM (modificado por el Decreto Supremo 059-93-EM) (...) En atención a lo descrito, el formato del EIA debe contener:

I. Resumen Ejecutivo

II. Antecedentes

III. Introducción

IV. Descripción del Área del Proyecto

V. Descripción de las Actividades a Realizar

VI. Efectos Previsibles de la Actividad

VII. Control y Mitigación de los Efectos de la Actividad

VIII. Análisis de Costo/Beneficio de la Actividad a Desarrollar” (El resaltado en negrita es nuestro)

A su vez, la citada Guía aprobada por Resolución Directoral N° 015-95-EM/DGAA prescribe que respecto a la descripción de las actividades a llevarse a cabo, ésta deberá incluir información detallada sobre las actividades que implica el proyecto

²⁰ Al respecto, cabe indicar que en pronunciamientos previos este Tribunal Administrativo ha realizado un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, ya que mientras la primera de éstas prevé la obligación cuyo incumplimiento se imputa, la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

Así las cosas, en el presente caso el numeral 3 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye la norma sustantiva incumplida, mientras que el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configura la norma tipificadora.

²¹ La Guía para Elaborar Estudios de Impacto Ambiental aprobada por Resolución Directoral N° 015-95-EM/DGAA, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/quias/qelaboestuimpacambi.pdf>

de modo tal que se pueda realizar un adecuado análisis del impacto ambiental derivado del mismo, lo que incluye la indicación de información relativa al tamaño, volumen o extensión de elementos tales como instalaciones de disposición final. Al respecto, el Capítulo II de la Guía indica lo que sigue:

“Capítulo II. DESCRIPCIÓN DE LAS ACTIVIDADES A LLEVARSE A CABO (...)

La descripción resumida de las actividades del proyecto podría incluir algunos o todos los puntos siguientes dependiendo del tipo de operación que se trate en el EIA. En todos los casos, la descripción proporcionada en el EIA debe ser lo suficientemente detallada para que el lector o revisor comprenda totalmente la naturaleza y extensión del proyecto propuesto, a fin de contar con detalles suficientes que permitan el análisis del impacto. La descripción debería proporcionar una indicación del tiempo estimado para cada elemento del proyecto descrito así como, en lo posible, detalles sobre el tamaño, volumen o extensión. Un ejemplo de los elementos del proyecto que podrían ser incluidos en la descripción del proyecto incluye lo siguiente: (...)

Instalaciones de disposición de desechos. (...)

Métodos y áreas de disposición de relaves y/o residuos (...)

Métodos de disposición de desechos.” (El subrayado y resaltado en negrita es nuestro)

Finalmente, la Guía materia de revisión en su Capítulo II, numeral 1, literal d) señala que forman parte de las instalaciones auxiliares del proyecto, cuyos planos de construcción deber estar incluidos en el EIA, las instalaciones destinadas a la disposición de desechos sólidos y peligrosos; ello, considerando que forma parte del procesamiento minero-metalúrgico la generación de dichos residuos. Al respecto, se indica lo siguiente²²:

“d) Servicios e Instalaciones Auxiliares

Todas las instalaciones auxiliares deben ser mostradas en el plano topográfico del proyecto. Los planos de construcción para las instalaciones auxiliares también deben ser incluidos en el EIA. (...) La descripción detallada de cada instalación debe incluirse en el EIA para ayudar al análisis de los impactos. La siguiente lista presenta las instalaciones y servicios auxiliares que comúnmente se encuentran en un proyecto minero. (...)

disposición de desechos sólidos y peligrosos; (...)

De acuerdo a lo expuesto, se tiene que el relleno sanitario y/o de seguridad se encuentra relacionado de modo directo con la actividad minera, razón por la cual forma parte de las instalaciones incluidas en el EIA para su aprobación por el Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros; lo que es concordante, a su vez, con lo dispuesto en el

²² La Guía para Elaborar Estudios de Impacto Ambiental, aprobada por Resolución Directoral N° 015-95-EM/DGAA, en su numeral 1 del Capítulo II, indica:

“1. Plan de Procesamiento Minero-metalúrgico

Los siguientes elementos son representativos de un plan de procesamiento minero-metalúrgico que debe ser descrito en el EIA: (...)

· volumen y cantidad estimados de desechos sólidos producidos; (...)”

artículo 31^{o23} del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, que exige la aprobación de las infraestructuras de disposición final, por parte de la autoridad sectorial, con opinión favorable de la Dirección General de Salud Ambiental – DIGESA.

En efecto, incluso en el presente caso se verificó la aplicación del citado marco técnico-normativo toda vez que de la revisión del expediente se tiene que con fecha 25 de mayo de 2006, CHUNGAR solicitó a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros la modificación del EIA “Ampliación de las Operaciones Minero Metalúrgicas a 2000 TMD de la Unidad Minera Animón” para incluir trincheras sanitaria y de seguridad, la misma que además fue aprobada mediante Resolución Directoral del Ministerio de Energía y Minas N° 016-2009-MEM-AMM de fecha 29 de enero de 2009.

Por lo tanto, la interpretación sobre la aplicación del numeral 3 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM al presente caso, realizada por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, contenida en el sub-numeral 3.2.2 del numeral 3.2 del Rubro III de la resolución recurrida no constituye una interpretación de tipo extensivo, toda vez que dicho órgano de línea no incluyó supuestos no contemplados en el citado dispositivo normativo; por el contrario, graficó de manera explícita las razones por las cuales la construcción de un relleno de seguridad en la etapa de operación y/o producción, forma parte del concepto de ampliación de operaciones mineras.

A mayor abundamiento, corresponde precisar que el artículo 5^{o24} del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, al establecer el régimen de responsabilidad general por los efectos derivados de la actividad minera, sujeta al titular de la actividad a una obligación de cuidado y preservación del ambiente respecto de, entre otros, los desechos que se generen como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por CHUNGAR en este extremo.

En cuanto a la vinculación de los hechos imputados y la norma incumplida

13. Con relación a lo alegado en el literal d) del numeral 2, corresponde precisar que contrariamente a lo señalado por la apelante, los hechos materia de sanción sí se encuentran especificados en la Carta N° 054-2011-OEFA/DFSAI, el Informe N°

²³ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS.

Artículo 31.- Disposición al interior del área del generador

Los generadores de residuos del ámbito no municipal podrán disponer sus residuos dentro del terreno de las concesiones que se le han otorgado o en áreas libres de sus instalaciones industriales, siempre y cuando sean concordantes con las normas sanitarias y ambientales y, cuenten con la respectiva autorización otorgada por la autoridad del sector correspondiente para lo cual se requerirá de la opinión previa favorable por parte de la DIGESA.

²⁴ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.

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.

041-2011-OEFA/DFSAI/SDI-PAS y el Informe de Supervisión N° 03-2007-CLEANTECH, lo que se explica del siguiente modo:

- a) El Informe de Supervisión N° 03-2007-CLEANTECH, elaborado por el Supervisor Externo CLEAN TECHNOLOGY S.A.C. con ocasión de la supervisión regular realizada del 13 al 16 de julio de 2007 en las instalaciones de la Unidad Minera ANIMÓN, al describir los hechos que sustentan la imputación sancionada en este extremo, señala lo siguiente (Foja 42):

*“La empresa CHUNGAR cuenta con la infraestructura de un relleno sanitario (**Ver Fotografía N° 19**) con todos los diseños de controles de lixiviados, gases. Sin embargo no hace uso por no contar con la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental la cual ha sido presentada a la Dirección de Asuntos Ambientales Mineros. **Ver Anexo J.**”*

A su vez, el Anexo J del informe antes señalado contiene la copia del formato de solicitud presentado por CHUNGAR al Ministerio de Energía y Minas, mediante registro N° 1609284 del 26 de mayo de 2006, en el cual solicitan la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental de Ampliación de las Operaciones Minero Metalúrgicas a 2000 TMD de la Unidad Minera ANIMÓN para trincheras sanitaria y de seguridad.

- b) La Carta N° 054-2011-OEFA/DFSAI, mediante la cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, recoge los hechos descritos en el literal precedente e imputa a CHUNGAR a título de infracción el contar con una infraestructura dispuesta para relleno sanitario no prevista en el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 209-2002-EM/DGAA, lo que constituye incumplimiento del numeral 3 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- c) El Informe N° 041-2011-OEFA/DFSAI/SDI-PAS, cuya ficha de evaluación técnico legal del Informe de Supervisión contenido en su numeral 2.2 del Rubro II, establece como incumplimiento detectado durante la supervisión el contar con un relleno sanitario no aprobado en el EIA de la Unidad ANIMÓN, estableciéndose como norma incumplida el mencionado numeral 3 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

En tal sentido, queda acreditado que los instrumentos probatorios arriba descritos sí establecieron los hechos materia de sanción al interior del presente procedimiento, los mismos que fueron calificados por el órgano instructor y sancionador como infracción al numeral 3 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, correspondiendo desestimar lo alegado por la recurrente sobre el particular.

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 EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 058-2011-OEFA/DFSAI de fecha 02 de septiembre de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- 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.

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

