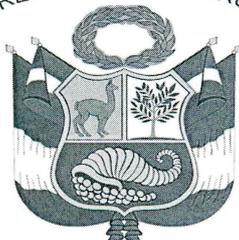


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 135-2013-OEFA/TFA

Lima, 07 JUN. 2013

VISTO:

El Recurso de Apelación interpuesto por EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 416-2012-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 28 de diciembre de 2012, en el Expediente N° 243-08-MA/E; y el Informe N° 138-2013-OEFA/TFA/ST del 07 de junio de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial llevada a cabo del 21 al 22 de noviembre de 2008, en las instalaciones de la Unidad Minera ANIMON, de titularidad de la EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C. (en adelante, CHUNGAR)¹, ubicada en el distrito de Huallay, provincia y departamento de Pasco; en la cual se detectaron infracciones a la normativa sobre protección ambiental de las actividades de exploración minera. Como producto de dicha supervisión se elaboró el Informe N° 006-2008-SE/EA (Fojas 19 a 131).
2. En la Resolución Directoral N° 416-2012-OEFA/DFSAI (Fojas 179 a 183), notificada el 28 de diciembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) resolvió imponer a CHUNGAR una multa de veinte (20) Unidades

¹ La EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C. cuenta con Registro Único del Contribuyente N° 20100025591.

Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones; conforme se detalla a continuación²:

Hecho Imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
Incumplimiento del instrumento de gestión ambiental, en tanto se determinó que el depósito de desmonte no cuenta con canales de coronación	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por el D.S. N° 020-2008-EM ³	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁴	10 UIT
Incumplimiento del instrumento de gestión ambiental, en tanto se determinó que no se realizaron los estudios de potencial generador de drenaje ácido de los minerales y desmontes	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por el D.S. N° 020-2008-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
MULTA TOTAL			20 UIT

3. Mediante escrito presentado el 22 de enero de 2013 (Fojas 186 a 207), CHUNGAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 416-2012-OEFA/DFSAI del 28 de noviembre de 2012, sosteniendo lo siguiente:

² Corresponde precisar que, la Resolución Directoral N° 354-2012-OEFA/DFSAI del 12 de noviembre de 2012 resolvió lo siguiente:

(...)

SE RESUELVE:

Artículo 2.- Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra la Empresa Administradora Chungar S.A.C. por la presunta infracción al literal b) del numeral 7.1 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, de conformidad con lo indicado en el parágrafo 27 de la presente Resolución.

(...)"

³ **Decreto Supremo N° 020-2008-EM - Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, publicado el 02 de abril de 2008.-**

Artículo 7°.- Obligaciones del titular

(...)

7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente:

- a) Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.

(...)

⁴ **Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM - Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada el 2 de setiembre de 2000.-**

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

- 3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM, y su modificatoria, aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM; Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM, N° 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...)

- a) La resolución recurrida debe ser declarada nula, toda vez que el órgano de primera instancia:
- Ha vulnerado el principio de legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que se ha sancionado a la recurrente sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la misma que es una norma con rango infra legal. Además, si bien la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental atribuyó la potestad sancionadora al OEFA, no existe norma con rango de ley que haya determinado las sanciones y las infracciones ambientales aplicables por este Organismo Técnico Especializado, vulnerando así los límites de la potestad sancionadora.
 - Se ha vulnerado el principio de tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que 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 constituye una ley sancionadora en blanco.
- b) Asimismo, conviene indicar que el depósito de desmorte sí cuenta con canales de coronación. En efecto, las cunetas de la carretera que bordean el depósito cumplen con la función de canales de coronación.
- c) Se efectuaron los estudios necesarios a efectos de determinar la generación de drenajes ácidos de los minerales y de los desmontes. Dichos estudios arrojaron como resultado la ausencia de generación de agua ácida.
- d) La autoridad administrativa no ha rebatido el principio de licitud en el análisis de las infracciones presuntamente configuradas.

- 
4. Mediante escrito de fecha 10 de mayo de 2013, CHUNGAR solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el cual fue concedido mediante Carta N° 061-2013-OEFA/TFA/ST del 28 de mayo de 2013. Finalmente, debido a la inasistencia del representante de CHUNGAR no se llevó a cabo el Informe Oral, conforme se aprecia de la Constancia de Asistencia en la Audiencia de Informe Oral (Foja 214).



II. Competencia

5. 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 Ambiente⁵, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

6. En mérito a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁶, 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.
7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁷.

⁵ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado el 14 de mayo de 2008.-

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

⁶ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009, modificada por Ley N° 30011, publicada 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

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

(...)

c) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

(...)

⁷ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009, modificada por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-

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.*

8. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM⁸ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN⁹) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁰, 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.
9. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹¹, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹², y el artículo 4° del Reglamento Interno del

⁸ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado 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.

⁹ Ley N° 28964 -Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada el 24 de enero de 2007.-

Artículo 18.- Referencia al OSINERGMIN

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

¹⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada 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.

¹¹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 5 de marzo de 2009, modificada por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.-

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) contará 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.

(...)

¹² Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM - Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado el 15 de diciembre de 2009.-

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.*
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.*
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.*

Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD¹³, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

10. Previamente al análisis de los argumentos formulados por CHUNGAR, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁴, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.
11. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente el Reglamento

¹³ Resolución de Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD - Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 21 de julio de 2011, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD, publicada el 22 de diciembre de 2012.-

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como para resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

Las resoluciones del Tribunal agotan la vía administrativa y se difunden para que sean de conocimiento público a través del portal institucional del OEFA.

Los pronunciamientos de la Sala Plena del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma resolución debidamente sustentada, debiendo ser publicada de acuerdo a las normas correspondientes en el diario oficial El Peruano y en el portal institucional del OEFA. Asimismo, el Tribunal podrá disponer la publicación en el diario oficial de resoluciones que contengan o desarrollen criterios de importancia en materia de competencia del OEFA.

¹⁴ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

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 solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.*

(...)

del Procedimiento Administrativo Sancionador - OEFA, vigente desde el 14 de diciembre de 2012¹⁵.

IV. Análisis

IV.1 Protección constitucional al ambiente

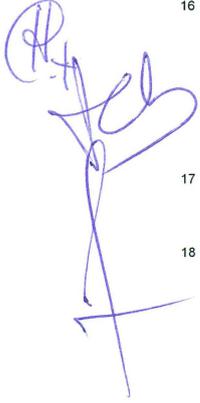
12. De acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁶, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
13. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

“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”¹⁷.

14. Asimismo, dicho Tribunal ha indicado que, además del numeral 22 del artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado “Constitución Ecológica”¹⁸, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:


¹⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD- Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-

Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.


¹⁶ Constitución Política del Perú de 1993, publicada el 30 de diciembre 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.

(...)

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.

“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, **su explotación no puede ser separada del interés nacional**, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras”¹⁹. (Resaltado nuestro)

“(…) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor de 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”²⁰ (Resaltado nuestro)

15. En ese sentido, Amartya Sen advierte que: “un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones”²¹.

16. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“(…) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes 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 —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)”²².

17. En esa línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²³, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos,

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

²⁰ Ibid. Fundamento jurídico 24.

²¹ SEN, Amartya: “Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns”. FeministEconomicsN°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

²² Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

²³ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada el 15 de octubre de 2005.-
Artículo 2°.- Del ámbito
(...)

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.

18. 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. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
19. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2 Con relación a la vulneración del principio de legalidad

20. Conforme se ha indicado en el primer ítem del literal a) del considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente alegó que se ha vulnerado el principio de legalidad, al haberse sancionado sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la misma que constituye una norma con rango infra legal.
21. 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 N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero²⁴.

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.

²⁴ **Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, publicada el 26 de junio de 1997.-**

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.

22. 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 establecidas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente²⁵.
23. 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° 020-2008-EM, que aprueba el Reglamento Ambiental para las actividades de exploración minera.
24. 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.
25. A su vez, corresponde mencionar que 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 regulador²⁶.
26. 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.

²⁵ Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicada el 04 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.

²⁶ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado el 21 de enero de 2010.-

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.

27. En consecuencia, habiéndose demostrado que no se ha vulnerado el principio de legalidad, invocado por la apelante, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cumple el contenido de dicha regla de derecho, y que su aplicación resultaba exigible por el OEFA, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

IV.3 En cuanto a la transgresión del principio de tipicidad

28. Conforme se ha consignado en el segundo ítem del literal a) del considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente sostiene que se ha vulnerado el principio de tipicidad, pues alega que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable.
29. Al respecto, corresponde indicar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida.
30. En tal sentido, considerando que la recurrente cuestiona el aspecto descrito 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 dicho aspecto específico del principio de tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable.
31. Así, el numeral 3.1 del punto 3 del anexo 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 aprobada 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 nuestro).*

32. 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

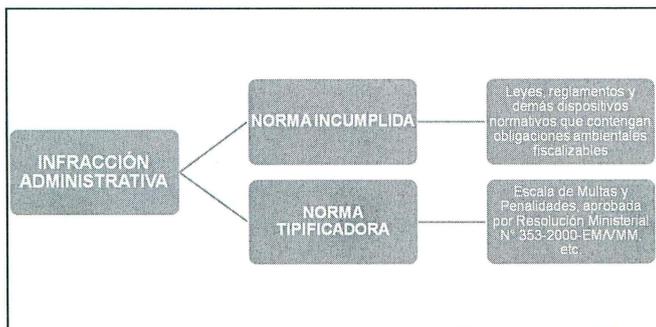
de criterios lógicos, técnicos y de experiencia²⁷. A su vez, cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

33. En este contexto, deviene válido concluir que el incumplimiento de la obligación ambiental contenida en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM constituye una infracción sancionable conforme al tipo contenido en el numeral 3.1 del punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²⁸.
34. En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que la infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el contenido del principio de tipicidad, en el aspecto relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica²⁹.

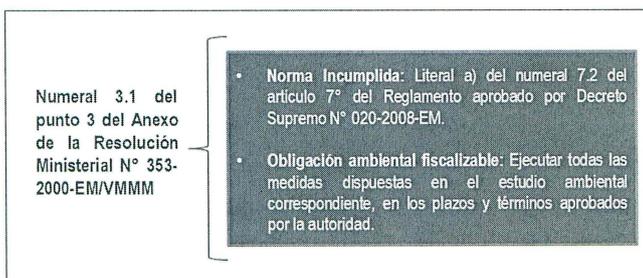
²⁷ Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

²⁸ En este sentido, se aprecia que la conducta ilícita tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM es una infracción precisa e inequívoca, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Y, asimismo, se verifica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

²⁹ A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se gráfica del siguiente modo:



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



Por consiguiente, carece de sustento lo alegado por la apelante en este extremo.

IV.4 En cuanto a los incumplimientos del instrumento de gestión ambiental aprobado

35. De acuerdo a lo establecido en el inciso a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera el titular minero está obligado a ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.
36. De lo señalado precedentemente, es posible concluir que la exigibilidad de los compromisos asumidos en el instrumento de gestión ambiental traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los compromisos contenidos en sus instrumentos debidamente aprobados.
37. Asimismo, cabe precisar que la obligatoriedad de los compromisos asumidos por el administrado se fundamenta en la necesidad de establecer mandatos de carácter particular que atiendan a la especial naturaleza de un determinado proyecto.
38. En esta línea de ideas, y con el fin de evaluar las infracciones sancionadas, corresponde *prima facie* identificar los compromisos ambientales asumidos por CHUNGAR, conforme al instrumento de gestión ambiental que le es aplicable. Así, y solo en la medida que se haya verificado la existencia de los referidos compromisos, se procederá a analizar el incumplimiento de los mismos.
39. Al respecto, y toda vez que el presente procedimiento sancionador fue iniciado en atención a la presunta configuración de dos infracciones relacionadas con el incumplimiento del instrumento de gestión ambiental, éstas serán analizadas en forma independiente, conforme a lo siguiente:

a) Sobre la obligación de contar con canales de coronación

40. Conforme se ha indicado en literal b) del considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente ha señalado que el depósito de desmonte sí cuenta con los canales de coronación establecidos en el Estudio Ambiental.
41. Al respecto, la apelante precisó que conforme al diseño del depósito, las cunetas de la carretera que lo bordean cumplen con la función de canales de coronación. Asimismo, agregó que dicha circunstancia se aprecia del medio probatorio presentado conjuntamente con su escrito de apelación.
42. Ahora bien, mediante Resolución Directoral N° 249-2006-MEM/AAM del 06 de julio de 2006, la Dirección de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía Minas aprobó el Estudio Ambiental del proyecto de exploración minera "Islay",

ubicado en el distrito de Huallay, provincia de Pasco, departamento de Cerro de Pasco, a desarrollarse en la concesión minera "Islay" (Fojas 63 a73).

43. En ese contexto, de la revisión del Informe N° 057-2006-MEM-AAM/AV que sustenta la Resolución Directoral antes citada se desprende lo siguiente:

"(...)

Plan de Manejo Ambiental

Las principales medidas de manejo ambiental consideradas son las siguientes:

(...)

*Prevía a la colocación de los desmontes, **el depósito de desmonte** será impermeabilizado con arcillas y gravas y contará además **con canales de coronación** para evitar el ingreso de aguas de escorrentía e infiltraciones.*

(...) (Foja 70) (el resaltado es nuestro)

44. En tal sentido, a fin de verificar el cumplimiento de la medida asumida por CHUNGAR, esto es, la obligación relativa a que el depósito de desmonte cuente con canales de coronación, se realizó la supervisión del 21 al 22 de noviembre de 2008, la misma que generó el Informe N° 006-2008-SE/EA (Foja 28) en el que se observa lo siguiente:

*"(...) Existe actualmente una cancha donde se acumula mineral de baja ley, mineral de mediana ley y el desmonte, causando un impacto negativo a los suelos. Se está recomendando que las canchas de mineral **y de desmonte se ubiquen en forma separada y que cada cancha cuente con las estructuras hidráulicas del caso** y que cumpla con las normas ambientales (...)" (Foja 28) (el resaltado y las cursivas son nuestras)*

45. Por otro lado, de la leyenda de fotografía N° 27 del citado Informe N° 006-2008-SE/EA se aprecia lo siguiente:

"El titular minero debe disponer en canchas separadas, el mineral y el desmonte provenientes de sus operaciones mineras. Estas canchas deben de disponer de estructuras hidráulicas (canal de coronación y escorrentías) sistema de colección, drenaje y tratamiento si es necesario, de las aguas de escorrentías". (Foja 51) (las cursivas son nuestras)

46. De este modo, se concluye que CHUNGAR no cumplió con los compromisos asumidos mediante su instrumento de gestión ambiental, en tanto ha quedado acreditado que el depósito de desmonte no contaba con un canal de coronación.

47. Conviene señalar que de acuerdo a lo establecido en el instrumento de gestión ambiental, el administrado se comprometió a construir canales de coronación en el depósito de desmonte y no cunetas. En ese sentido y siendo las obligaciones contenidas en el Estudio Ambiental exigibles en los términos que el administrado se

comprometió a cumplirlas, mal puede ampararse en la construcción de cunetas en la carretera.

48. Asimismo, aun cuando las referidas cunetas cumplieran con la función de un canal de coronación, dicha circunstancia resulta irrelevante, en tanto el administrado no ha acreditado que el lugar donde se construyeron las cunetas sea el mismo de la comisión de la infracción. En efecto, de la fotografía ofrecida como medio probatorio por el administrado no es posible desprender la ubicación del lugar (Foja 205).
49. Sin perjuicio de lo antes expuesto, cabe observar que la fotografía descrita en el numeral anterior fue presentada por CHUNGAR durante la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que no puede determinarse si ésta corresponde a la fecha de constatación de la infracción (mes de noviembre de 2008) o a un momento posterior.
50. En ese orden de ideas, no habiéndose realizado la construcción de los canales de coronación, conforme a lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental, quedó acreditada la infracción que motivó la sanción aplicada.
51. Sobre el particular, el artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS/CD aprobado por Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador establece que la verificación del cese de infracción no exime de responsabilidad ni substraer la materia sancionable, por lo que el medio probatorio no desvirtúa la imputación.
52. Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la apelante en este extremo.

b) Sobre la obligación de contar con estudios de potencial generador

53. De acuerdo a lo señalado en el literal c) del considerando 3 de la presente Resolución, la empresa recurrente ha alegado que se efectuaron los estudios relativos al potencial generador de drenaje de los ácidos de minerales y desmontes. Asimismo, agregó que dichos estudios arrojaron como resultado la ausencia de generación de agua ácida.
54. Sobre el particular, conviene indicar que la obligación de realizar los estudios antes citados surge del Estudio Ambiental aprobado mediante Resolución Directoral N° 249-2006-MEM/AAM del 06 de julio de 2006.
55. En efecto, de la revisión del Informe N° 057-2006-MEM-AAM/AV que sustenta la Resolución Directoral antes citada se desprende lo siguiente:

“(…)
Plan de Manejo Ambiental”

Las principales medidas de manejo ambiental consideradas son las siguientes:

(...)

Se comprometen a efectuar un balance ácido-base (**pruebas ABA**) donde se **determine el potencial generador de drenaje ácido de los desmontes y minerales una vez iniciadas las labores subterráneas.**

(...)” (Foja 71) (el resaltado es nuestro)

56. En tal sentido, a fin de verificar el cumplimiento del compromiso asumido por CHUNGAR, esto es, la obligación de realizar estudios para determinar la generación de drenaje ácido, se realizó la supervisión del 21 al 22 de noviembre de 2008, la misma que generó el Informe N° 006-2008-SE/EA del que se aprecia lo siguiente:

“(…) **Drenaje ácido de Roca (DAR)**

No se han realizado las pruebas PNN del mineral así como de los desmontes, por lo que se está dejando la Recomendación para que se realicen estos análisis (...)” (Foja 32)

57. De este modo, se concluye que CHUNGAR no cumplió con el compromiso asumido mediante el Estudio Ambiental, en tanto ha quedado acreditado que no efectuó las pruebas para determinar la generación de drenaje ácido de los desmontes y minerales.
58. Asimismo, pese a que los análisis presentados por el administrado, referidos a la generación de drenaje, arrojaron como resultado no haber generado agua ácida, se ha constatado que dichos exámenes datan de febrero del año 2009 para el caso del depósito de desmonte, y de marzo de 2009 para el caso de los minerales. En consecuencia, los exámenes presentados por el administrado no desvirtúan la configuración de la infracción imputada, toda vez que éstos fueron realizados con posterioridad a la constatación de la infracción (Fojas 206 y 207).

59. Al respecto, es pertinente indicar que de acuerdo con el artículo 8° de la Resolución de Consejo Directivo N° 640 2007-OS/CD la verificación del cese de infracción no exime de responsabilidad ni substraer la materia sancionable al administrado.

60. Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la apelante en este extremo.

IV.5 En cuanto a la vulneración del principio de presunción de licitud

61. En atención a lo alegado en el literal d) del considerando 3 de la presente Resolución, conviene señalar que el principio de presunción de licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, prevé que las autoridades deberán presumir que los administrados han actuado conforme a sus deberes mientras no

cuenten con evidencia en contrario, lo que implica que éstos no podrán ser sancionados sino en virtud de pruebas que generen convicción sobre su responsabilidad por el ilícito imputado; caso contrario, la insuficiencia probatoria o duda razonable conllevará a la absolución de los administrados.

62. Es por esta razón que, acreditándose la comisión de los hechos imputados por parte de la autoridad sancionadora, corresponde a los administrados aportar los medios de prueba que permitan dejar sin efecto la convicción formada por el órgano sancionador, esto último en el marco del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil.
63. Sobre lo concluido en el párrafo precedente, Alejandro Nieto señala lo siguiente:

“(...) La prueba de los elementos integrantes del tipo es una cuestión tan sencilla como la anterior. Como dice la STS de 22 de julio de 1988 (...) es claro que la Administración soporta la carga de probar los elementos de hecho integrantes del tipo de la infracción administrativa (...) Lo anterior no obsta, con todos (...) acreditados unos hechos que señalan como responsable de una concreta infracción administrativa a una persona determinada, no vulnera el principio de presunción de inocencia, en su vertiente de distribución de la carga de la prueba (...) si se pone a carga del imputado la de acreditar unos hechos o circunstancias que a su juicio deban también valorarse al decidir sobre tal procedimiento, si estos hechos o circunstancias son de tal naturaleza que es el imputado, y no la Administración, quien posee una plena disponibilidad de los medios de prueba”.

64. Siendo ello así, y conforme se desprende de los extremos antes analizados, del Informe N° 006-2008-SE/EA ha quedado acreditada la configuración de las infracciones imputadas a CHUNGAR.
65. En efecto, en aplicación del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS-CD, los informes de supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; en aplicación del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444.
66. En ese orden de ideas, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del referido Informe, circunstancia que no ha ocurrido en el presente caso.
67. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por CHUNGAR en este extremo.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325 - Ley del

Sistema 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; la Resolución N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

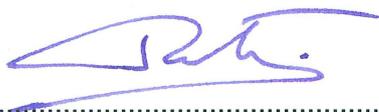
SE RESUELVE:

Artículo primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 416-2012-OEFA/DFSAI del 28 de diciembre de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo segundo.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a veinte (20) 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.

Artículo tercero.- 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 del OEFA para los fines correspondientes.

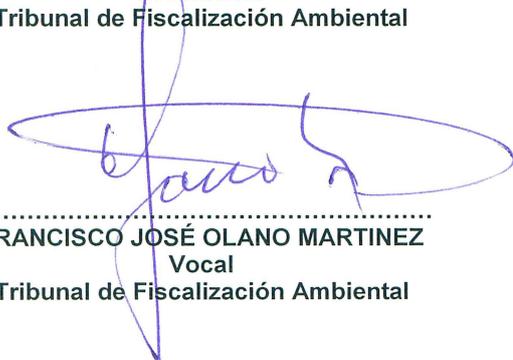
Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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