

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 183-2013-OEFA/TFA

Lima, 29 AGO. 2013

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por DOE RUN PERÚ S.R.L. en Liquidación, contra la Resolución Directoral N°066-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA el 13 de febrero de 2013, en el Expediente N°169-2011-DFSAI/PAS; y el Informe N°183-2013-OEFA/TFA/ST del 5 de agosto de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión especial realizada del 25 al 28 de febrero de 2009, en el Complejo Metalúrgico La Oroya, ubicado en el distrito de La Oroya, provincia de Yauli, departamento de Junín de titularidad de DOE RUN PERÚ S.R.L en Liquidación (DOE RUN)¹, obrante en el Informe de Supervisión N° 04-2009-SEPICA (Informe de Supervisión), elaborado por D&E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.²
2. Por Resolución Directoral N°066-2013-OEFA/DFSAI del 13 de febrero de 2013³, notificada el 14 de febrero de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (DFSAI) impuso a DOE RUN una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT); conforme se detalla a continuación:

¹ Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20376303811.

² Fojas 6 al 98.

³ Fojas 128 a 133.

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
La empresa minera no realizó los análisis de emisiones gaseosas con una frecuencia mensual en los meses de enero y febrero de 2008 en la estación correspondiente a la Chimenea Principal, en enero, febrero y abril de 2008 en las estaciones de las Chimeneas del Sistema de Ventilación Ollas de Bismuto – Planta de Residuos Anódicos y del Sistema de Ventilación Convertidores – Planta de Residuos Anódicos, de acuerdo a lo establecido en su Programa de Adecuación y Manejo Ambiental.	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁴ .	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁵ .	10 UIT
MULTA TOTAL			10 UIT

3. Mediante escrito del 07 de marzo de 2013⁶, DOE RUN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 066-2013-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes fundamentos:
- a) Se ha vulnerado el principio de tipicidad contenido en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, dado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es una norma de rango infralegal. Además, la referida norma no cumple con la exigencia de la certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionada.

⁴ Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 01 de mayo de 1993.-

"Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los afluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los afluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenida en éstos."

⁵ 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 en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

ANEXO

"3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el 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. (...)"

- b) No ha incumplido el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en la medida que el departamento de Pruebas de Control de DOE RUN realizó las mediciones de partículas y gases en todos los puntos de control durante los periodos sancionados, siendo que tales registros fueron puestos en conocimiento de la empresa supervisora.
- c) El fin de la supervisión especial era verificar el cumplimiento de los límites máximos permisibles (en adelante, LMP) en emisiones de las chimeneas del Complejo Metalúrgico La Oroya conforme estaba establecido en su Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (en adelante, PAMA). Sin embargo, en el acta de cierre no hubo observación o recomendación alguna respecto del supuesto incumplimiento que sustentó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

Es por ello que, de haberse anotado en el acta de cierre alguna observación, DOE RUN habría tenido la posibilidad de subsanar algún incumplimiento así como presentar los medios probatorios pertinentes; sin embargo, ello no ocurrió, configurándose así la afectación al debido procedimiento.

La empresa supervisora excedió las funciones para las que fue designada. Debió solamente tomar las muestras de las emisiones para verificar el cumplimiento de los LMP; sin embargo, solicitó también información sobre la frecuencia de los análisis químicos de las emisiones, lo cual no estaba dentro de sus facultades.

II. Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente⁷, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.
5. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁸, el OEFA es un organismo

⁷ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-

"Segunda Disposición Complementaria Final

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."

⁸ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 05 de marzo de 2009.-

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

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

público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción ambiental.

6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA⁹.
7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁰ 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, OSINERGMIN¹¹) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹², 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.

"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.

(...)"

⁹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."

¹⁰ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

"Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA."

¹¹ Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.-

"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

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

¹² Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.-

"Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010."

8. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹³, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁴, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁵, 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

9. Previo al análisis de los argumentos formulados por DOE RUN, 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° 27444¹⁶, establecer la

¹³ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental"

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.
(...)"

¹⁴ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental"

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

"Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental"

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- 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."

¹⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 032 - 2013-OEFA/CD - Aprueban Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 02 de agosto de 2013.-

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

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

¹⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"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.

(...)"

normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.

10. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012¹⁷.

IV. Análisis

IV.1 Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁸, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
12. El Tribunal Constitucional señala 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"*¹⁹.

13. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, existe un conjunto de disposiciones de la Carta-fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente,

¹⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

"Artículo 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."

¹⁸ 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.*

(...):"

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

denominado "Constitución Ecológica"²⁰, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar al ambiente tal como se aprecia a continuación:

"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"²¹. (Resaltado nuestro)

"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán"²² (El énfasis es agregado)

14. En ese sentido, 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"²³.*
15. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha definido al ambiente en los siguientes términos:

"(...) 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)"²⁴.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁵ prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²² Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²³ SEN, Amartya: "Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns". Feminist Economics N° 9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

²⁵ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.- "Artículo 2°.- Del ámbito (...)

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.

17. En tal 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 ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
18. 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 Sobre la vulneración del principio de tipicidad

19. En referencia a lo señalado en el Literal a) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es una norma de rango infralegal.
20. Sobre el particular, corresponde precisar que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM quedó establecida a través de la Ley General de Minería, cuyo Texto Único Ordenado, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, debe concordarse 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 minero²⁶.
21. En efecto, el Literal l) del Artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, dispone la imposición de sanciones y multas a los titulares de derechos

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".*

²⁶ Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Disposiciones finales, Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de junio de 1997.-
"Tercera.- Mantiene 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."

mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente²⁷.

22. En este contexto normativo 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 la Resolución Ministerial N° 016-93-EM.
23. Mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que mientras no se aprueben 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 que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.
24. A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial, corresponde señalar 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. Así, el Artículo 4° de la mencionada Ley, autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que se encontraba aplicando el OSINERGMIN²⁸.
25. 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 Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene en válidamente aplicable por el OEFA, por lo que dicha norma sí cumple con la exigencia del principio de tipicidad.

²⁷ Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano 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."

²⁸ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

"Artículo 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."

26. De otro lado, la apelante refiere que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no cumple con la exigencia de certeza de la exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionada.
27. Al respecto, cabe indicar que el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma tipificadora aplicable al presente caso, 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 énfasis es agregado)*

28. En ese sentido, de la revisión del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, se verifica en su Artículo 6° que los titulares mineros deben ejecutar la totalidad de los compromisos ambientales asumidos a través de sus instrumentos de gestión ambiental, llámese Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.
29. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, en 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 experiencia²⁹. 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.
30. Conforme a lo expuesto, deviene válido concluir que el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³⁰, no contraviniéndose el contenido del principio de tipicidad, en el aspecto relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica³¹.

²⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

³⁰ 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.

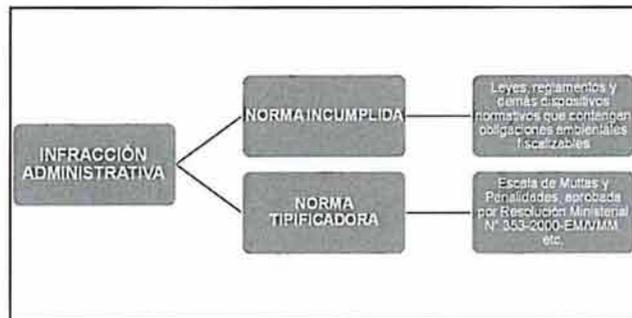
³¹ A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable

En base a las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

IV.3 Sobre el incumplimiento del Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

31. En referencia a lo señalado en el Literal b) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que su departamento de Pruebas de Control realizó las mediciones de partículas y gases en todos los puntos de control durante los periodos que han sido sancionados, siendo que tales registros fueron puestos en conocimiento de la empresa supervisora, por lo que no han incurrido en ninguna infracción.
32. Al respecto, cabe señalar que la exigibilidad de los compromisos ambientales asumidos en el PAMA por parte del titular minero, se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, que, en concordancia con lo señalado en el artículo 2° del Título Preliminar del citado reglamento, establece que es obligación del titular poner en marcha y mantener los programas de previsión y control contenidos en el PAMA aprobado por la autoridad competente³².
33. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental antes mencionado,

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:



³² Decreto Supremo N° 016-93-EM - Aprueban el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado el 01 de mayo de 1993.-

"Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente: (...)

Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA).- Programa que contiene las acciones e inversiones necesarias para incorporar a las operaciones minero - metalúrgicas los adelantos tecnológicos y/o medidas alternativas que tengan como propósito reducir o eliminar las emisiones y/o vertimientos para poder cumplir con los niveles máximos permisibles establecidos por la Autoridad Competente.

corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el mismo.

34. En ese contexto, en la Tabla 7.2 del PAMA aprobado por Resolución Directoral N° 017-97-EM/DGM, DOE RUN se comprometió a realizar un programa de monitoreo, conforme se detalla a continuación:

Estación	Ubicación	Parámetros a Analizar	Frecuencia de Muestreo	Frecuencia de Análisis Químicos y Otros	Observaciones
1	Chimenea de Concreto ³³	Flujo, Con. Sólidos, T°, As, Cd, Pb, SO2, CO, CO2	Diario	Uno mensual	Emisor
2	Chimenea de Fierro	Flujo, Con. Sólidos, T°, As, Cd, Pb, SO2, CO, CO2	4 Registro /mes	Uno mensual	Emisor
3	Chimenea de Coque Bateria "A"	Flujo, Con. Sólidos, T°, As, Cd, Pb, SO2, CO, CO2	4 Registro /mes	Uno mensual	Emisor
4	Chimenea de Coque Bateria "B"	Flujo, Con. Sólidos, T°, As, Cd, Pb, SO2, CO, CO2	4 Registro /mes	Uno mensual	Emisor
5	Sistema de Ventilación de Ollas de Bismuto. Anódicos R	Flujo, Con. Sólidos, T°, As, Cd, Pb, SO2, CO, CO2	4 Registro /mes	Uno mensual	Emisor
6	Sistema de Ventilación Convertidores. Res Anódicos	Flujo, Con. Sólidos, T°, As, Cd, Pb, SO2, CO, CO2	4 Registro /mes	Uno mensual	Emisor
7	Sistema de Ventilación Copelas R. Anódicos	Flujo, Con. Sólidos, T°, As, Cd, Pb, SO2, CO, CO2	4 Registro /mes	Uno mensual	Emisor
8	Sistema de Ventilación Tostadores de zinc	Flujo, Con. Sólidos, T°, As, Cd, Pb, SO2, CO, CO2	4 Registro /mes	Uno mensual	Emisor

35. En las Tablas N° 6, 7, 8, 9 y 10 señaladas en el punto IV "Sobre Alcance de la Supervisión Especial" del Informe de Supervisión, figuran los resultados de los muestreos de las emisiones que se obtuvieron de la revisión de los reportes mensuales de DOE RUN, concluyendo la empresa fiscalizadora D&E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A. lo siguiente:

"En el año 2008 se ha muestreado la Chimenea Principal con una frecuencia mensual, a excepción de los meses de enero y febrero; mientras que las cuatro (04) chimeneas restantes, lo han hecho con una frecuencia semestral."³⁴

³³ En la Tabla N° 3 del Informe de Supervisión se señala que la Chimenea de Concreto, actualmente se denomina Chimenea Principal (Foja 38).

³⁴ Foja 50.

36. A su vez, en la Observación N° 1 del Informe de Supervisión, la empresa fiscalizadora D&E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A. señaló que:

"DRP durante el año 2008, no ha cumplido con realizar los muestreos de emisiones gaseosas en lo referente a la frecuencia de monitoreo en los Sistemas de Ventilación de Ollas de Bismuto-PRA y Sistema de Ventilación Convertidores –PRA, y en el análisis del elemento cadmio en los dos sistemas mencionados y en la Chimenea Principal establecida en el "Programa de monitoreos de emisiones gaseosas y calidad de aire del PAMA del CMLO."³⁵

37. En el siguiente cuadro se presenta los meses que DOE RUN incumplió su compromiso de analizar las emisiones gaseosas, conforme a lo establecido en su PAMA:

Ubicación	Parámetros a Analizar	Frecuencia de Análisis Químicos y Otros	Supervisión
Chimenea de Concreto	Flujo, Con. Sólidos, T°, As, Cd, Pb, SO2, CO, CO2	Uno mensual	No se realizó en el mes de enero y febrero de 2008
Sistema de Ventilación de Ollas de Bismuto. R Anódicos	Flujo, Con. Sólidos, T°, As, Cd, Pb, SO2, CO, CO2	Uno mensual	No se realizó en el mes de enero y febrero y abril de 2008
Sistema de Ventilación Convertidores. Res Anódicos	Flujo, Con. Sólidos, T°, As, Cd, Pb, SO2, CO, CO2	Uno mensual	No se realizó en el mes de enero y febrero y abril de 2008

38. De lo expuesto se desprende que la apelante incumplió el compromiso asumido en su PAMA, aprobado por Resolución Directoral N° 017-97-EM/DGM.

39. Por otro lado, con respecto a que el departamento de Pruebas de Control de DOE RUN realizó las mediciones de partículas y gases en todos los puntos de control, lo que habría sido puesto en conocimiento de la empresa supervisora; de los medios probatorios presentados por la apelante³⁶ resulta evidente que sólo se ha acreditado el control del contenido metálico de los polvos metalúrgicos que son retenidos por los colectores de polvos a través de los filtros Baghouse, los cuales contienen metales (Cu, Pb Ag, Bi, Cd, etc.) expresados en porcentaje (%) y en peso (kg) del contenido de cada metal. Los polvos que no se pueden atrapar mediante los filtros son descargados por las chimeneas como emisiones gaseosas, las mismas que se expresan en mg/m³, y deben cumplir con los límites máximos permisibles.

40. Por lo tanto, el hecho imputado no ha sido desvirtuado en la medida que los documentos presentados por la recurrente no acreditan el registro de emisiones gaseosas.

³⁵ Foja 33.

³⁶ Fojas 164 al 200.

En base a las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la apelante.

IV.4 Sobre el alcance de la supervisión especial llevada a cabo en las instalaciones del Complejo Minero Metalúrgico La Oroya

41. En referencia a lo señalado en el Literal c) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que el fin de la supervisión era verificar el cumplimiento de los LMP en las emisiones de las chimeneas del Complejo Minero Metalúrgico La Oroya, conforme estaba establecido en su PAMA; sin embargo, en el acta de cierre no hubo observación o recomendación respecto del supuesto incumplimiento que sustentó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador. La recurrente agrega que, de haberse anotado alguna observación, DOE RUN habría tenido la posibilidad de subsanar algún incumplimiento así como de presentar los medios probatorios; sin embargo, ello no ocurrió, lo que habría configurado la afectación al debido procedimiento.
42. Al respecto, corresponde señalar que las Actas que suscriben las partes luego de llevarse a cabo las supervisiones en las unidades mineras no tienen como requisito obligatorio consignar los resultados obtenidos durante la fiscalización. Sólo en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente, que debe tener cada titular minero, se registran los hallazgos y recomendaciones que resultan de las supervisiones en campo realizadas por personal autorizado de la empresa o por los fiscalizadores³⁷.
43. En efecto, debido a que los resultados de monitoreo se analizan en gabinete mediante la revisión documental, resulta imposible que dichos resultados sean consignados al concluir la supervisión en campo.
44. De igual modo, la obligación de DOE RUN resultaba insubsanable en la medida que los monitoreos que debía realizar, conforme a lo establecido en su PAMA, debieron realizarse en los meses de enero, febrero y abril de 2008, mucho antes de la supervisión.
45. Por lo tanto, no existe vulneración del debido procedimiento en la medida que las observaciones no eran pasibles de subsanación.
46. De otro lado, DOE RUN alega que la empresa supervisora excedió las funciones para las que fue designada, en tanto debió solamente tomar las muestras de las emisiones para verificar el cumplimiento de los LMP; sin embargo, solicitó también información

³⁷ Definición que establecía el Artículo 5 del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, el mismo que dejó de tener vigencia en observancia de la Primera Disposición Complementaria Transitoria de la Ley N° 28964 - Ley que Transfiere Competencias de Supervisión Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERGMIN y con la aprobación del procedimiento de supervisión de las actividades mineras establecido por Resolución N° 324-2007-OS/CD.

sobre la frecuencia de los análisis químicos de las emisiones, lo cual no estaba dentro de sus facultades.

47. Al respecto, cabe señalar que las empresas supervisoras se encuentran facultadas para solicitar a las empresas supervisadas todo tipo de documentación que sea necesaria para el cumplimiento de sus funciones, conforme lo dispone el Artículo 22° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS-CD³⁸.
48. Por tanto, lo alegado por la apelante no resulta atendible, toda vez que la empresa supervisora realizó sus actividades de fiscalización dentro de las facultades concedidas por el OSINERGMIN.

En base a las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la apelante.

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

SE RESUELVE:

Artículo primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por DOE RUN PERÚ S.R.L. en Liquidación, contra la Resolución Directoral N° 066-2013-OEFA/DFSAI del 13 de febrero de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

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

³⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS-CD - Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras del OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.-

“Artículo 22.- Facultades de las Empresas Supervisoras

OSINERGMIN, a través de documento escrito emitido por cada Gerencia de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, podrá otorgar a los supervisores las facultades que considere pertinentes para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al marco legal vigente y a las especificaciones técnicas de su contrato, pudiendo considerar las siguientes:

(...)

c) Exigir a las personas naturales o jurídicas supervisadas la exhibición o presentación de documentos, incluyendo libros contables, facturas, recibos, comprobantes de pago, registros magnéticos/electrónicos y en general todo lo necesario para su labor de supervisión.

(...).”

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente Resolución a DOE RUN PERÚ S.R.L. en Liquidación y remitir el Expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

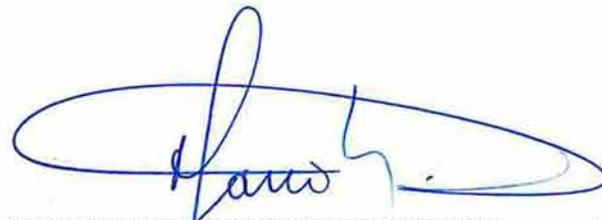
Regístrese y comuníquese.



.....
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



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