

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 232 -2013-OEFA/TFA

Lima, 30 OCT. 2013

VISTO:

El recurso de apelación interpuesto por EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 160-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 17 de abril de 2013, en el Expediente N° 007-09-EO; y el Informe N° 239-2013-OEFA/TFA/ST del 18 de setiembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial a los depósitos de relaves N° 1 y N° 2 de la planta de beneficio "ANIMON", llevada a cabo el 19 de marzo de 2009, en las instalaciones de la Unidad Minera ANIMON, de titularidad de EMPRESA ADMINISTRADORA CHUNGAR S.A.C. (CHUNGAR)¹, ubicada en el distrito de Huayllay, provincia y departamento de Pasco; en la cual se detectó infracciones a la normatividad ambiental del sector pesquero. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el Informe GFM-2012-2009².
2. En la Resolución Directoral N° 160-2013-OEFA/DFSAI³ notificada el 18 de abril de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (DFSAI) sancionó a CHUNGAR por infracciones al Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, conforme se detalla a continuación:

¹ Registro Único del Contribuyente N° 20100025591.

² Fojas 139 a 144.

³ Fojas 175 a 178.

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
Durante la supervisión efectuada al depósito de relaves N° 2 se observó derrame de relaves por el rebose de dos cajas de distribución de relaves, uno ubicado al lado Este y el otro ubicado en la parte alta del mismo lado.	Artículos 5° y 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

3. Mediante escrito presentado el 10 de mayo de 2013⁶, CHUNGAR interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 160-2013-OEFA/DFSAI del 17 de abril de 2013, manifestando lo siguiente:

- a) Se 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 la sanción impuesta se sustenta en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual no tiene rango de ley.

Asimismo, señala que si bien mediante Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, el Ministerio del Ambiente en uso de la facultad de tipificación establecida en el Artículo 17° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales; dicha escala entró en vigencia el 11 de noviembre, con posterioridad a la supervisión realizada en noviembre de 2009.


⁴ Decreto Supremo N° 016-93-EM que aprueba el Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero – metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.-

"Artículo 5°.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos".


⁵ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM que aprueba la 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.-

"3. MEDIO AMBIENTE

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

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio. (...)"


⁶ Fojas 180 a 191.

- b) Se ha vulnerado el principio de tipicidad establecido en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez 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.
- c) Considerando los alcances del Artículo 5° del Decreto Supremo 016-93-EM que aprueba el Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero - metalúrgica, el hecho imputado no constituye infracción toda vez que no existe contaminación si el derrame o disposición se produce en el mismo depósito, tal como se desprende de la fotografía 11 del Informe de Supervisión, según el cual no hubo derrame directamente sobre el suelo, por lo que no se ha desvirtuado el principio de presunción de licitud.
- d) De acuerdo con las fotografías que adjuntó a sus descargos al inicio de procedimiento administrativo sancionador, no se observó derrame de relaves por rebose de las cajas de distribución.
- e) El Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM señala obligaciones de previsión y control basadas en monitoreo de efluentes, emisiones, ruidos y otros. Sin embargo, la conducta infractora atribuida no encuadra en dicha disposición, por lo que la imputación carece de sustento.

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 de 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

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.-

"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 5 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".

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

"Artículo 11°.- Funciones generales"

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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.

6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecen las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia 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 (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.
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

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

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".

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. (...)*."

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. 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 normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.
10. A la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo del OEFA N° 012-2012-OEFA/CD vigente desde el 14 de diciembre de 2012¹⁷.

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 que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

"Artículo 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 defectos de tramitación y otras funciones que le 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."

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

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo con el 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, el Tribunal Constitucional ha señalado 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"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 el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

*"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. (El énfasis es agregado)

"(...) 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

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.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 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.

*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. Además, 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 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

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 N° 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**
(...)

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”*.

marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2 Sobre la vulneración al principio de legalidad

19. Respecto a los argumentos de la recurrente recogidos en el Literal a) del Considerando 3 de la presente resolución, cabe señalar 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 ha sido aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, 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 minero²⁶.
20. 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 sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente²⁷.
21. Es bajo el marco planteado que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM.
22. 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 que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.
23. 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

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 el 26 de junio de 1997.-

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 N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

²⁷ 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.

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 venía aplicando el regulador²⁸.

24. 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.
25. De otro lado, cabe indicar que el Artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el Artículo III del Título Preliminar del Código Civil, establece la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por aquélla, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por ésta²⁹.
26. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha explicado la citada regla de derecho, entre otros, a través de los fundamentos N° 72, 73 y 74 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, cuyo texto es el siguiente³⁰:

"72. En ese sentido, este Tribunal ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo que "(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes" (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse (...) consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas". (El subrayado es nuestro)

²⁸ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicada 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".

²⁹ Constitución Política del Perú de 1993.-

"Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)"

Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil de 1984.-

"Título Preliminar

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

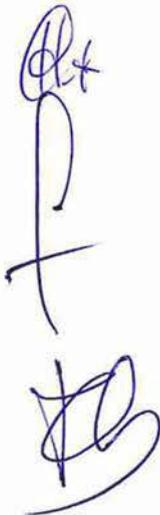
La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú".

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el N° 00008-2008-PI/TC. Disponible en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00008-2008-AI.html#_ftn22

27. El principio de irretroactividad, regulado en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, prevé que serán aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
28. Considerando este marco normativo, a la fecha en que se configuraron los hechos que sustentaron la infracción imputada, resultaba aplicable la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la misma que no vulnera el principio de legalidad, conforme a lo señalado en el Considerando 24 de la presente resolución. Por tal razón, correspondía sancionar a CHUNGAR según los tipos infractores contenidos en dicho dispositivo legal, lo que es conforme a las reglas de aplicación temporal de las normas arriba citadas.
29. En tal sentido, conforme lo señala la empresa recurrente, el Cuadro de Tipificación aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM no resulta aplicable al presente caso dado que no se encontraba vigente a la fecha de comisión de la infracción, ni constituye una norma sancionadora más favorable a CHUNGAR. Esto último, por cuanto se mantiene la infracción por no adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar que los elementos o sustancias producidas como resultado de los procesos efectuados puedan tener efectos adversos al ambiente y por incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados, incluso con una multa mayor a la prevista en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que alcanza hasta diez mil (10000) UIT

Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.

IV.3 Sobre la vulneración al principio de tipicidad

- 
30. En relación a los argumentos de la recurrente detallados en el Literal b) del Considerando 3 de la presente resolución, resulta oportuno 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, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
 31. En tal sentido, considerando que la apelante 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 al presente caso.
 32. 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, 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”.

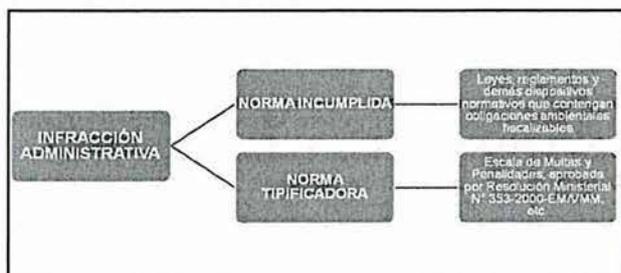
En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio (...). (El resaltado es nuestro)

33. 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 experiencia³¹. 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.
34. En consecuencia, el incumplimiento de los Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el citado Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en aquellos casos en que dicha inobservancia no acarree un daño ambiental.
35. En atención a lo expuesto, se considera que el Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por 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 típica³².

Por consiguiente, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

³² 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:



IV.4 En relación a las obligaciones establecidas en los Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

36. De acuerdo con el Artículo 5° del Decreto Supremo 016-93-EM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión³³.
37. En este sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente, o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.
38. Por lo tanto, las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen del citado Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:
- a) La adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y,
 - b) No exceder los niveles máximos permisibles.
39. Ello se condice con lo dispuesto en el Artículo 7° de la Ley N° 28611, en el sentido de que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la cual recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los Literales recogidos en el Considerando 38 de la presente resolución³⁴.
40. En efecto, la obligación descrita en el Literal a) del Considerando 38 de la presente resolución se encuentra prevista, a su vez, en el Artículo 74° y Numeral 1 del Artículo 75° de la Ley N° 28611, que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados

³³ Decreto Supremo N° 016-93-EM que aprueba el Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero – metalúrgica.-

"TITULO PRIMERO

CAPITULO I

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS TITULARES DE LA ACTIVIDAD MINERA

Artículo 5°.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos."

³⁴ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.-

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

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

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

del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental; mientras que el Numeral 32.1 del Artículo 32° del mismo cuerpo legal recoge la obligación de no exceder los Límites Máximos Permisibles (LMP), a que se refiere el Literal b) del considerando antes mencionado³⁵.

41. De acuerdo con el Numeral 2 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el Artículo 2° de su Título Preliminar, para el desarrollo de actividades de explotación el titular minero debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental (EIA), el que deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) del Ministerio de Energía y Minas. Dicho estudio debe abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente³⁶.
42. En ese mismo sentido, los Artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611, prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como

³⁵ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.-
"Artículo 74°.- De la responsabilidad general
Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente
75.1. El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes (...).

"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible
32.1. El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio (...).

³⁶ Decreto Supremo N° 016-93-EM que aprueba el Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero – metalúrgica.-

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

- Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.

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

2. Los titulares de concesiones mineras que, habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la etapa de explotación, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto".

propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas³⁷.

43. Por su parte, el Artículo 6° de la Ley N° 27446 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental establece que dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del EIA, lo que significa que luego de la presentación del estudio original por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente³⁸.
44. En efecto, en el marco de los Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM, que establece las disposiciones para uniformizar los procedimientos administrativos ante la DGAAM y el Artículo 12° de la Ley N° 27446, dicha autoridad se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte del instrumento de gestión ambiental que se apruebe³⁹.

³⁷ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.-

"Artículo 16°.- De los instrumentos

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

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

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

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

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

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

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos".

³⁸ Ley N° 27446 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada el 23 de abril de 2001.-

"Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control."

³⁹ Decreto Supremo N° 053-99-EM – Establecen disposiciones destinadas a uniformizar procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales, publicado el 28 de setiembre de 1999.-

"Artículo 5°.- De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA, PEMA, Plan de Cierre o Abandono, así como en su ampliación o modificación, y en la modificación del PAMA, la Dirección General de Asuntos Ambientales notificará por escrito al titular de la actividad para que en un plazo máximo de noventa (90) días pueda levantar las observaciones planteadas, después de los cuales la autoridad podrá declarar en abandono la solicitud de aprobación."

45. Lo expuesto en el considerando precedente se explica en el sentido que tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al EIA propuesto por el titular minero se realizan mediante la expedición de informes por parte de la DGAAM, al interior del procedimiento de evaluación correspondiente.
46. Al respecto, es preciso señalar que los informes de levantamiento de observaciones recogen los compromisos asumidos por el titular a las observaciones formuladas por la DGAAM; razón por la cual los referidos informes integran el EIA finalmente aprobado por Resolución Directoral de la autoridad minera, la que constituye la Certificación Ambiental.
47. Una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el EIA⁴⁰.
48. En este contexto normativo, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM⁴¹, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámese EIA y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.

Artículo 6°.- Si, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción del levantamiento de las observaciones, la DGAA no se pronuncia sobre dicho levantamiento, los estudios y documentos a que se refiere el artículo anterior, se darán por aprobados".

⁴⁰ Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM. Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicado el 25 de setiembre de 2009.-

"Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley".

⁴¹ Decreto Supremo N° 016-93-EM que aprueba el Reglamento para la protección ambiental en la actividad minero – metalúrgica.-

"TITULO PRIMERO

CAPITULO I

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS TITULARES DE LA ACTIVIDAD MINERA

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o. 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 efluentes 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 efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad".

49. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.
50. En el presente caso, en el Informe N° 026-2009-MEM-AAM/MAA/WA/PR/JP que sustenta la Resolución Directoral N° 005-2009-MEM/AAM de fecha 14 de enero de 2009, mediante la cual se aprobó el EIA del proyecto "Ampliación de las operaciones minero-metalúrgicas a 4,200 TMD de la unidad ANIMON", se dispuso el siguiente compromiso⁴²:

"Depósito de relaves"

- *La generación de los relaves se incrementará de 2474 TMD a 3517 TMD para las 4200 TMD a procesar.*
- *El relave será derivado a través de 2 bombas instaladas en serie hacia 4 ciclones de 10" en la parte alta de la planta. El under flow es almacenado en dos silos para ser utilizado en la mina en el relleno hidráulico de los tajos. El over flow se envía por gravedad a través de una tubería de polietileno de 10" de diámetro de alta densidad hacia un cajón distribuidor en la parte alta lado noreste de la cancha de relaves N° 3; este cajón tiene un tubo de rebose de 10" y dos descargas laterales con tubería de 6" de polietileno que alimentan a dos tanques ubicados en lo alto a los extremos del dique este de la relavera N° 2; estos tanques con tuberías de descarga de polietileno de 4" permiten disponer controladamente el relave en el perímetro del dique de la relavera N° 2.
(...)"*

- 
51. Atendiendo al marco expuesto precedentemente, corresponde analizar el incumplimiento de los Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM imputado como infracción, que es materia de impugnación por parte de CHUNGAR.

IV.5 En relación a que no hubo derrame de relaves directamente sobre el suelo

- 
52. En cuanto a los argumentos de la apelante detallados en el Literal c) del Considerando 3 de la presente resolución, CHUNGAR manifiesta que no se ha configurado infracción al Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que no existe contaminación si el derrame o disposición se produce en el mismo depósito, tal como se desprende de la fotografía 11 del Informe de Supervisión, según el cual no hubo derrame directamente sobre el suelo, por lo que no se ha desvirtuado el principio de presunción de licitud.
53. El principio de presunción de licitud previsto en el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que las entidades deben presumir que los administrados
- 

⁴² Foja 50.

han actuado conforme a sus deberes, mientras no cuenten con evidencia en contrario⁴³.

54. Al respecto, en el Acta de Supervisión se señaló como hecho constatado lo siguiente⁴⁴:

"En el lado Este del DR N° 2 se observó derrames de relaves producidos por el rebose en la caja de distribución, inadecuada manipulación de mangueras de descarga."

55. En la Conclusión 6.4 del Informe de Supervisión se consigna lo siguiente⁴⁵:

"En el lado Este (...) del depósito de relaves N° 2, se observó derrame de relaves por rebose de las cajas de distribución y la inadecuada manipulación de las tuberías de descarga."

56. La descripción de la fotografía N° 11 adjunta al Informe de Supervisión⁴⁶ señala: *"Se observa derrame de relaves de la caja de distribución por un mal manejo operacional, en el lado Este del depósito de relaves N° 2."*

57. Conforme se puede advertir, en la información proporcionada por el supervisor no se precisa que el relave se encontraba en contacto con el suelo, por lo que se carece de elementos debidamente sustentados que atribuyan responsabilidad a CHUNGAR por infracción al Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual está referido a la disposición de desechos al medio ambiente, lo que no se ha producido en el caso del derrame de relaves que se muestra en la fotografía N° 11 del Informe de Supervisión. En consecuencia, no habiéndose desvirtuado los efectos de la presunción de licitud prevista en el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, corresponde estimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

58. Sin perjuicio de ello, no corresponde disminuir la multa impuesta, toda vez que se mantiene la infracción al Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en tanto el hallazgo de la empresa supervisora puso en evidencia que los relaves no eran dispuestos de manera controlada, conforme a los alcances descritos en el compromiso citado en el Considerando 50 de la presente resolución. Es decir, no se ha desvirtuado la comisión de la infracción en los demás extremos de la imputación, conforme se detalla en los acápites siguientes.

⁴³ Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General

"Subcapítulo I

De la Potestad Sancionadora

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

9. Presunción de licitud.- *Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario".*

⁴⁴ Foja 124.

⁴⁵ Foja 140.

⁴⁶ Foja 143.

IV.6 Sobre la inexistencia de derrame de relaves por rebose de las cajas de distribución

59. En relación al argumento de la recurrente detallado en el Literal d) del Considerando 3 de la presente resolución, el titular minero refiere que conforme a las fotografías que adjuntó a sus descargos al inicio de procedimiento administrativo sancionador, no se observó derrame de relaves por rebose de las cajas de distribución.

60. Al respecto, de acuerdo con la conclusión 6.4 del Informe de Supervisión⁴⁷, durante la verificación de campo efectuada por los supervisores, se constató lo siguiente:

"(...) en la cabecera del depósito de relaves N° 2, se observó derrame de relaves por rebose de las cajas de distribución y la inadecuada manipulación de las tuberías de descarga."

61. En la fotografía N° 12⁴⁸, adjunta al Informe de Supervisión, se aprecia el derrame de relaves, los cuales están en contacto con el suelo. Asimismo, la descripción de dicha fotografía señala: *"Se observa derrame de relaves de la caja de distribución, por un mal manejo operacional en la cabecera del depósito de relaves N° 2 (...)."*

62. Conforme a lo anterior, el hallazgo de los supervisores puso en evidencia que el titular minero no adoptó las medidas de control necesarias para impedir o evitar que los relaves generados en sus operaciones, descargados directamente al ambiente, pudieran causar efectos adversos al mismo, debido a que dichos desechos no se disponían de manera controlada de acuerdo a las especificaciones indicadas en su EIA, descritas en el Considerando 50 de la presente resolución.

63. Sobre el particular, debe tenerse presente que de acuerdo con el Numeral 21.4 del Artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD⁴⁹, la información contenida en las Actas e Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario, por lo que correspondía a CHUNGAR presentar los medios probatorios que desvirtuaran la verificación efectuada por los supervisores, lo que no ocurrió en el presente caso.

64. En efecto, la foto N° 2⁵⁰ presentada por CHUNGAR en sus descargos al inicio de procedimiento administrativo sancionador, la cual está relacionada con la zona del

⁴⁷ Foja 140 (reverso).

⁴⁸ Foja 143.

⁴⁹ Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD que Aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de octubre de 2007.-

"TÍTULO IV

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR

Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas 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".

⁵⁰ Foja 158.

derrame a que se refiere el hallazgo de los supervisores materia del presente análisis; no cuenta con fecha cierta que acredite que corresponde a la supervisión efectuada. En ese sentido, las condiciones presentadas en dicha foto, que son distintas a las constatadas durante la visita de inspección, no desvirtúan la imputación efectuada.

65. Cabe señalar que las medidas implementadas con posterioridad a la supervisión, no eximen de responsabilidad ni sustraen la materia sancionable, de conformidad con lo establecido en el Artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD⁵¹.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

IV.7 Sobre la obligación fiscalizable contenida en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

66. De acuerdo con el argumento de la apelante recogido en el Literal e) del Considerando 3 de la presente resolución, CHUNGAR alega que la conducta infractora atribuida no encuadra en la disposición prevista en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual señala obligaciones de previsión y control basadas en monitoreo de efluentes, emisiones, ruidos y otros.

67. Al respecto, en los Considerandos 41 a 48 de la presente resolución se ha desarrollado el alcance del Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, según el cual dicha disposición traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en su EIA, debidamente aprobado.

68. En ese sentido, la imputación efectuada se sustenta en el incumplimiento del compromiso relacionado con el depósito relaves, contenido en el EIA del proyecto "Ampliación de las operaciones minero-metalúrgicas a 4,200 TMD de la unidad ANIMON", aprobado mediante Resolución Directoral N° 005-2009-MEM/AAM de fecha 14 de enero de 2009, conforme ha sido desarrollado en los acápite IV.5 y IV.6 precedentes.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

Teniendo en cuenta los considerandos expuestos, y de conformidad con lo establecido 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 la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

⁵¹ Resolución de Consejo Directivo Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 640-2007-OS/CD - Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, publicado el 30 de octubre de 2007.-

Artículo 8°.- Verificación de la infracción

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraen la materia sancionable, salvo el supuesto contemplado en el artículo 34° del presente Reglamento.

SE RESUELVE:

Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 160-2013-OEFA/DFSAI del 17 de abril 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.

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, 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