

009146

Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 022-2011-OEFA/TFA

Lima, 07 de diciembre de 2011

VISTOS:

Los Expedientes N° 2007-286 y N° 0116-2011-DFSAI/PAS que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A. (en adelante MILPO) contra la Resolución Directoral N° 086-2011-OEFA/DFSAI de fecha 27 de setiembre de 2011, y el Informe N° 022-2011-OEFA/TFA/ST de fecha 06 de diciembre de 2011;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 086-2011-OEFA/DFSAI de fecha 27 de setiembre de 2011 (fojas 87 a 93), notificada con fecha 27 de setiembre de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a MILPO una multa de cuarenta (40) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de cuatro (04) infracciones; conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Utilizar dos (02) botaderos ubicados en los Niveles 1945 y 1960, que no se encuentran contemplados en el Estudio de Impacto Ambiental de la Modificación del Proyecto Cerro Lindo, aprobado por Resolución Directoral N° 204-2007-MEM-AAM	Segundo párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ¹	Segundo párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT

¹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobada por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038- 98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

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. (...)

Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental de la Modificación del Proyecto Cerro Lindo, aprobado por Resolución Directoral N° 204-2007-MEM-AAM, toda vez que el botadero N° 7 no cuenta con gaviones de contención en su parte baja	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ²	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental de la Modificación del Proyecto Cerro Lindo, aprobado por Resolución Directoral N° 204-2007-MEM-AAM, al no construir el área de lavado de llantas de camiones en la Planta de Filtrado	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental de la Modificación del Proyecto Cerro Lindo, aprobado por Resolución Directoral N° 204-2007-MEM-AAM, ya que no recirculó el agua tratada de los campamentos mineros hacia los servicios higiénicos	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
MULTA TOTAL			40 UIT

2. Con escrito de registro N° 012539 presentado con fecha 18 de octubre de 2011, MILPO interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 086-2011-OEFA/DFSAI de fecha 27 de setiembre de 2011, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

a) No se ha notificado a la recurrente, al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, la copia del Informe N° 015-NCPA-SCIYHLC-2007 generado como consecuencia de la supervisión ambiental realizada el año 2007, en sus instalaciones.

Por tal motivo, se habría vulnerado el Derecho de Defensa y el Principio del Debido Procedimiento, contemplado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

² **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALÚRGICA.**

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 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.

- b) Si bien el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, no contempla la obligación de notificar los Informes de Supervisión, el ámbito de aplicación de dicha norma se ciñe al ejercicio de la función supervisora y no sancionadora.

En tal sentido, la empresa alega que no correspondería invocar la misma al interior del presente procedimiento, el cual se rige por el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD y la Ley N° 27444, en forma supletoria.

- c) En aplicación del artículo 11° del Reglamento aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD, el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444 y el Principio del Debido Procedimiento, previsto en el Título Preliminar de dicho cuerpo legal, se debió notificar a MILPO los actos y omisiones constitutivos de infracción, así como la información que le sirve de sustento, esto es, el texto íntegro del Informe N° 015-NCPA-SCIYHLC-2007.

Sin embargo, sólo se ha notificado a la recurrente las partes pertinentes de dicho Informe de Supervisión, omisión que habría restringido su derecho a cuestionar los argumentos y el sustento del OEFA para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, lo que acarrearía su nulidad.

- d) Sobre lo señalado en la resolución recurrida en el sentido que la apelante tuvo la posibilidad de acceder al expediente materia de análisis, ello no exime al OEFA de remitir el Informe de Supervisión en forma completa.

En efecto, no corresponde trasladar a MILPO la responsabilidad de verificar el Informe de Supervisión, solicitando copias del mismo, para salvar la omisión en la que incurrió este Organismo Técnico Especializado, razón por la cual se ha transgredido el Principio de Conducta Procedimental, contemplado en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

- e) Se habría vulnerado el artículo 11° del Reglamento aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/DFSAI y el numeral 1 del artículo 235° de la Ley N° 27444, ya que no se ha indicado la norma legal incumplida relativa a la imputación por utilizar dos (02) botaderos ubicados en los Niveles 1945 y 1960, no contemplados el Estudio de Impacto Ambiental de la Modificación del Proyecto Cerro Lindo, aprobado por Resolución Directoral N° 204-2007-MEM-AAM (en adelante, EIA aprobado por Resolución Directoral N° 204-2007-MEM-AAM)

- f) No debería considerarse que el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución N° 353-2000-EM/VMM, cumple con el requisito exigido por el literal b) del artículo 11° del Reglamento aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/DFSAI y el numeral 1 del artículo 234° de la Ley N° 27444, toda vez que dicho cuerpo legal no prevé la obligación materia de incumplimiento.

- g) La Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución N° 353-2000-EM/VMM, carece de aptitud para tipificar conductas pasibles de sanción pues no tiene rango de ley, razón por la cual se habría vulnerado el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

La empresa sostiene que dicho dispositivo legal sólo regula los montos de las multas aplicables.

- h) La obligación derivada del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, es la de desarrollar y ejecutar programas de monitoreo y no así la de instalar gaviones en la parte baje del botadero N° 7, construir un área de lavado de llantas de camiones en el área de la Planta de Filtrado o no utilizar el agua recirculada en una red independiente de agua para los servicios higiénicos.

Por tal motivo, no existiría relación entre la mencionada norma y la conducta imputada en este extremo.

- i) A efectos de sancionar a la recurrente el OEFA habría recurrido en una interpretación del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, lo que constituye un desconocimiento del Principio de Tipicidad.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)³.
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁴.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁵.

³ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

⁴ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

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

Artículo 11.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁵ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán

000148

- 6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
- 7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4 del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁶.

Norma procedimental aplicable

- 8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁷.
- 9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado

transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)

⁶ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

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

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

⁷ **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento a las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"⁸.

Ahora bien, con relación al contenido del indicado derecho el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, ha señalado que éste se encuentra configurado por⁹:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado, y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En ese sentido, la primera manifestación implica que toda intervención del ser humano en el medio ambiente no debe suponer una alteración de la interrelación existente entre los elementos que lo integran, de modo tal que este conserve características adecuadas para el desarrollo de la persona y su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Por su parte, en la segunda acepción el derecho a la preservación del ambiente entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute; obligaciones que alcanzan también a los particulares, sobre todo a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente.

En este contexto, resulta oportuno poner énfasis en esta última configuración toda vez que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

⁸ 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.

⁹ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia materia de análisis, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

"Para el presente caso, interesa resaltar que 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." (El resaltado es nuestro)

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Sobre la obligatoriedad de remitir los Informes de Supervisión al inicio de los procedimientos administrativos sancionadores

11. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales a) al d) del numeral 2, cabe precisar que de acuerdo al numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, el inicio del procedimiento administrativo sancionador se realiza con la notificación al administrado de los hechos que se imputan a título de cargos, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, la expresión de las sanciones que se pudieran imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le atribuye la competencia¹⁰.

En ese mismo sentido, el numeral i) del artículo 11° del Reglamento aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD, prescribe que el inicio del procedimiento administrativo sancionador se materializa mediante la notificación que realiza el Órgano Instructor, trasladando al administrado la siguiente información¹¹:

¹⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

Artículo 235.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones: (...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

¹¹ RESOLUCIÓN N° 003-2011-OEFA/DFSAI. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OEFA.

Artículo 11°.- Reglas aplicables en el desarrollo del procedimiento

Las reglas aplicables en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

(i) El instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador señalando:

- a. los actos u omisiones que pudieran constituir infracción;
- b. las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;
- c. las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;
- d. el órgano competente para imponer la sanción, así como la norma que atribuye tal competencia;

- a) Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción;
- b) Las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;
- c) Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;
- d) El órgano competente para imponer la sanción, así como la norma que atribuye tal competencia; el plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, el mismo que no podrá ser inferior a cinco (5) días contados a partir del día siguiente de realizada la notificación. El plazo podrá ser ampliado a solicitud fundamentada del administrado por única vez

Ahora bien, toda vez que MILPO cuestiona el extremo referido a la notificación de los actos o omisiones imputados, este Cuerpo Colegiado considera pertinente realizar la evaluación de la Carta N° 195-2011-OEFA/DFSAI de fecha 01 de agosto de 2011 y sus anexos (foja 01 al 20), a través del cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de determinar si se observó el marco normativo arriba citado.

Sobre el particular, cabe indicar que la expresión de los hechos imputados a título de cargos implica la descripción clara, concreta y precisa de los actos u omisiones verificados durante el ejercicio de la función supervisora de este Organismo, de modo tal que los titulares mineros puedan identificar, según la infracción de que se trate, circunstancias tales como:

- i. Las unidades, instalaciones, áreas o condiciones en que fueron detectados.
- ii. Los compromisos ambientales específicos contenidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados.
- iii. Las recomendaciones que fueron objeto de verificación, con expresión del periodo e Informe de Supervisión en que fueron formuladas y el número del expediente abierto, de ser el caso.

En tal sentido, la imputación de los hechos debe realizarse sobre la base de la información relevante extraída del expediente administrativo, que permita al administrado identificar los acontecimientos verificados por la autoridad, pudiendo tratarse de un resumen conciso de estos hechos.

A su vez, cuando el acto de notificación de cargos incluya anexos tales como informes técnico-legales o cualquier otra información que haya estimado pertinente el Órgano Instructor, se deberá trasladar al administrado información de aquellas actuaciones que fueron valoradas por el mismo y que le sirvieron de sustento para decidir el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En efecto, considerando que en virtud del Principio del Debido Procedimiento, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, corresponde a este Organismo Técnico Especializado garantizar el ejercicio oportuno del Derecho de Defensa de los administrados al interior de los procedimientos sancionadores, es su deber remitirles aquella documentación que, con carácter suficiente, le permita conocer las razones que motivaron la imputación de incumplimientos a la normativa ambiental.

Así las cosas, de la revisión de la Carta N° 195-2011-OEFA/DFSAI de fecha 01 de agosto de 2011 y sus anexos, se constata que la Dirección de Fiscalización,

- e. el plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, el mismo que no podrá ser inferior a cinco (5) días contados a partir del día siguiente de realizada la notificación. El plazo podrá ser ampliado a solicitud fundamentada del administrado por única vez. (SIC)

Sanción y Aplicación de Incentivos informó a MILPO sobre los siguientes hechos imputados:

000150

"La empresa minera viene utilizando dos (02) botaderos adicionales ubicados en los niveles 1945 y 1960, que no se encuentran contemplados en el Estudio de Impacto Ambiental de la Modificación al Proyecto Minero "Cerro Lindo (en adelante, EIA)" (SIC)

"La empresa minera viene incumpliendo el compromiso ambiental estipulado en el EIA, toda vez que "El botadero N° 7 no cuenta con gaviones (de contención) en la parte baja" (SIC)

"La empresa minera viene incumpliendo el compromiso ambiental estipulado en el EIA, toda vez que "Se ha observado en la Planta de Filtrado que no han construido un área de lavado de las llantas de los caminos asumido en el EIA" (SIC)

"La empresa minera viene incumpliendo el compromiso ambiental estipulado en el EIA, toda vez que "El Estudio de Impacto Ambiental se aprobó considerando que el agua tratada será recirculada y empleada en una red independiente de agua para servicios higiénicos, el mismo que a la fecha no se ha implementado aún" (SIC)

Asimismo, se identificaron los compromisos asumidos por MILPO en el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 204-2007-MEM-AAM, materia de incumplimiento.

De igual modo, se remitió en calidad de anexo el Informe N° 130-2011-OEFA/DFSAI/PAS de fecha 27 de julio de 2011 (fojas 05 al 09), expedido por el Órgano Instructor, cuyo numeral 2.1 del punto II contiene la ficha de evaluación técnico legal del Informe de Supervisión N° 015-NCPA-SCIYHLC-2007, elaborado por el Supervisor Externo CONSORCIO SC INGENIERÍA S.R.L. y HLC S.A.C., identificando, entre otros, los instrumentos probatorios que fueron objeto de evaluación para determinar el inicio del presente procedimiento. Siendo, además, que dichos instrumentos probatorios evaluados fueron adosados al mencionado Informe en calidad de anexos, los que consisten en las partes pertinentes del Informe de Supervisión N° 015-NCPA-SCIYHLC-2007 (fojas 10 al 20).

Por lo tanto, deviene válido concluir que no se han vulnerado -en extremo alguno- el Derecho de Defensa de la recurrente ni el Principio del Debido Procedimiento, toda vez que se le trasladó oportunamente toda la información y documentación sustentatoria de los hechos imputados a título de infracción, los mismos que fueron redactados de manera clara y precisa, identificando las circunstancias relevantes a que se ha hecho referencia líneas arriba, careciendo de sustento lo alegado sobre el particular.

De otro lado, si bien la apelante indica que es obligación del Órgano Instructor notificar todo el texto de los Informes de Supervisión, cabe precisar que ningún dispositivo normativo aplicable al procedimiento administrativo sancionador seguido ante este Organismo regula dicha exigencia, razón por la cual la actuación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, se desarrolló en el marco del Principio de Legalidad contenido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444; no habiéndose producido vulneración alguna al Principio de Conducta Procedimental, invocado por la recurrente.

Finalmente, cabe indicar que las consideraciones contenidas en la resolución apelada en el sentido que el Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD no contempla la obligación de notificar los Informes de Supervisión, se ajusta al contenido de dicho dispositivo legal; y lo mismo ocurre con el derecho de MILPO de acceder al expediente administrativo en cualquier momento, por disposición del artículo 160° de la Ley N° 27444, razón por la cual el pronunciamiento emitido en dichos sentidos, se ajusta al marco jurídico vigente¹².

Por lo expuesto, corresponde desestimar las alegaciones esgrimidas por la apelante en estos extremos.

Con relación a la obligación fiscalizable que prohíbe la realización de actividades no aprobadas en un instrumento de gestión ambiental y la vulneración del Principio de Tipicidad

12. Respecto a los argumentos contenidos en los literales e) al g) del numeral 2, conviene reiterar el pronunciamiento emitido por este Cuerpo Colegiado en el sentido que existe un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, consistente en que la primera de éstas contiene la obligación cuyo incumplimiento se imputa, mientras que la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

En tal sentido, el numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, en concordancia con el literal b) numeral i) del artículo 11° del Reglamento aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD, al exigir la precisión de las normas que califican los actos u omisiones imputados como infracciones administrativas, hace referencia a la norma tipificadora y no a la norma sustantiva, como indica la recurrente.

Sin embargo, como quiera que los ilícitos administrativos se producen por incumplimiento de las obligaciones fiscalizables correspondientes al sector minero, cuyas fuentes se encuentran en los instrumentos de gestión ambiental, las normas ambientales y los mandatos o disposiciones emitidas por este Organismo, dichas fuentes también deben encontrarse identificadas al inicio de los procedimientos administrativos sancionadores¹³.

Sobre el particular, de acuerdo a lo indicado en el primer numeral de la Carta N° 195-2011-OEFA/DFSAI de fecha 01 de agosto de 2011, mediante la cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos imputó a MILPO lo siguiente:

¹² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 160.- Acceso a la información del expediente

160.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 20 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

160.2 El pedido de acceso podrá hacerse verbalmente y se concede de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental.

¹³ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 11.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

000151

"1.- Incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental: La empresa minera viene utilizando dos (02) botaderos adicionales ubicados en los niveles 1945 y 1960, que no se encuentran contemplados en el Estudio de Impacto Ambiental de la Modificación al Proyecto Minero "Cerro Lindo (en adelante, EIA); siendo pasible de sanción de acuerdo al numeral 3.1 del punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM " (SIC)

De lo indicado en el párrafo precedente, se verifica que los hechos imputados constituyeron incumplimiento de la obligación fiscalizable referida a los compromisos ambientales contenidos en los Estudios de Impacto Ambiental, en la forma, modo y/o plazo previstos en los mismos.

Al respecto, cabe indicar que dicha obligación se encuentra prevista en el segundo párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que expresamente comprende a aquellos titulares que teniendo aprobado el Estudio de Impacto Ambiental, incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio. Ello no es contrario a las reglas aplicables al presente procedimiento administrativo sancionador en la medida que el literal d) del artículo 11° de la Ley N° 29325, prevé que constituyen obligaciones sancionables todas aquellas derivadas de las normas ambientales, lo que incluye a la citada Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, razón por la cual carece de sustento lo alegado por la apelante en el sentido que dicho dispositivo legal no cumple con lo exigido por el literal b) del artículo 11° del Reglamento aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/DFSAI y el numeral 1 del artículo 234° de la Ley N° 2744¹⁴.

Así las cosas, la utilización de los dos (02) botaderos no contemplados en el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 204-2007-MEM-AAM, constituye incumplimiento de dicho estudio ambiental toda vez que, luego de obtenida la certificación ambiental, el titular minero sólo se encuentra autorizado a realizar aquellas actividades que hayan sido expresamente aprobadas por la autoridad evaluadora del impacto ambiental del proyecto de inversión, en el presente caso la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, por lo que cualquier actuación distinta a aquella a la que se encontraba autorizada, implica un desconocimiento del instrumento de gestión ambiental así aprobado.

De otro lado, cabe señalar que la exigencia del Principio de Tipicidad, contemplado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, sobre la tipificación de infracciones sancionables en una norma con rango de ley, fue satisfecha por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería. En efecto, de acuerdo al

¹⁴ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobada por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038- 98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

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. (...)

literal l) del artículo 101º del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente¹⁵; siendo dicha base legal el marco planteado para la emisión de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que establece la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos de obligaciones ambientales contenidas, entre otros, en el Decreto Supremo N° 016-93-EM.

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

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

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

En consecuencia, se concluye que no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, invocado por la apelante, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo, así como los argumentos contenidos en los literales e) al g) del numeral 2 de la presente resolución.

Sobre los alcances del artículo 6º del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

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

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

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

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

Artículo 4.- Referencias Normativas

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

000152

13. Con relación al argumento contenido en los literal h) del numeral 2, cabe indicar que en el marco del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, para el desarrollo de actividades de explotación el titular minero debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA), el que deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, y 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 medio ambiente¹⁷.

Por su parte, los artículos 18° y 25° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prevén que los Estudios de Impacto Ambiental en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas¹⁸.

En efecto, una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 19 de marzo 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 señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental¹⁹.

17 DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTA EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALÚRGICA.

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.

3. Los titulares mineros que se encuentren en la etapa de explotación y que requieren ampliar el volumen de sus operaciones extractivas, deberán presentar ante el Ministerio de Energía y Minas la modificación del Estudio de Impacto Ambiental aprobado para tal actividad. En el caso de unidades mineras que sólo cuentan con un PAMA aprobado, corresponderá presentar un Estudio de Impacto Ambiental respecto de la ampliación de operaciones a efectuar.

(*) Cabe precisar que el numeral 3 fue modificado por la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 078-2009-EM, publicado el 08 noviembre 2009.

18 LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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.

Artículo 25.- De los Estudios de Impacto Ambiental

Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA.

19 REGLAMENTO DE LA LEY N° 27446, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM.

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 cumplimiento 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. (El subrayado es nuestro)

En este contexto normativo, conviene indicar que 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 Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por las siguientes razones:

- De acuerdo al artículo 2° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, forman parte del EIA las medidas de previsión y control aplicables en las diferentes etapas que comprenden las operaciones mineras, y que tienen como propósito que su desarrollo se realice en forma armónica con el medio ambiente²⁰.
- En tal sentido, las medidas de previsión y control comprenderán aquellas actividades y programas que serán implementados antes y durante el proyecto para garantizar el cumplimiento con los estándares y prácticas ambientales existentes, abarcando la totalidad de los efectos generados por la actividad minera.
- Considerando que las emisiones, vertimientos, residuos y ruidos generados por la actividad que nos ocupa, no constituyen los únicos efectos capaces de impactar negativamente el medio ambiente, no puede entenderse que los programas de previsión y control se restringen únicamente a los programas de monitoreo contenidos en el EIA, ya que ello implicaría tornar inexigible otros compromisos ambientales determinados en el procedimiento de aprobación de dicho estudio ambiental, que no estén relacionados a dichos programas, restando protección al bien jurídico medio ambiente.

De esta manera, el mencionado artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM 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 Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.

Por lo tanto, a efectos de imputar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde al Órgano Instructor identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate, hechos que se verificaron en el presente caso, conforme se ha acreditado en el numeral 11 de la presente resolución²¹.

20 DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTA 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. (El subrayado es nuestro)

²¹ En efecto, de la revisión del Oficio N° 195-2011-OEFA/DFSAI de fecha 01 de agosto, se desprende que este Organismo precisó los compromisos contenidos en el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 204-2007-MEM-AAM, que fueron materia de incumplimiento:

Depósito de Desmontes:

Depósito de Desmontes N° 7. Contará con un sistema de contención con gaviones de malla metálica ubicada en el Nv 2079 al pie del depósito, el dique tendrá 3m de altura y 15m de longitud (ver plano 05-980-05-019).

Entre las Medidas de control y mitigación adjunto al EIA tenemos:

000153

Finalmente, corresponde precisar que las imputaciones referidas al incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, se sustentan en la inejecución de los compromisos ambientales contenidos en el EIA (obligación fiscalizable), las que se configuraron por causa imputable a la recurrente al no haber instalado gaviones en la parte baja del botadero N° 7, no construir un área de lavado de llantas de camiones en el área de la Planta de Filtrado ni utilizar el agua recirculada en una red independiente de agua para los servicios higiénicos; lo que acredita la relación existente entre la obligación fiscalizable y los hechos materia de sanción.

En consecuencia, carece de sustento lo alegado por la impugnante en este extremo.

En cuanto a la vulneración del Principio de Tipicidad por interpretación del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

- 14. Respecto a lo alegado en el literal i) del numeral 2, corresponde precisar que en virtud del Principio de Tipicidad, establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, la autoridad administrativa se encuentra prohibida de realizar interpretación extensiva o analógica de las normas que tipifican las ilícitos administrativos sancionables.

En tal sentido, en concordancia con el análisis formulado en el numeral 12 de la presente resolución, este Organismo Técnico Especializado no podrá realizar interpretación alguna de la norma tipificadora, esto es, de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, a efectos de incluir supuestos de hecho no contemplados en la misma.

Asimismo, la citada prohibición no alcanza al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM toda vez que ésta no prevé ni tipifica los ilícitos administrativos imputados sino la obligación materia de incumplimiento; siendo además, que en el presente caso las imputaciones sustentadas en dicha base legal se realizaron siguiendo los criterios expuestos en el numeral 13 de la presente resolución, careciendo de sustento lo alegado sobre el particular.

Sin perjuicio de lo concluido en el párrafo anterior, este Órgano Colegiado considera conveniente explicar la observación del citado Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, por parte del numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por ser la norma tipificadora; al respecto se tiene que:

- a) 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

Operación: La Planta de filtrado dispondrá de un área de lavado de las llantas de los camiones, consistente en una poza de 1m de profundidad. El agua procedente de las labores de lavado será recirculada. En el Anexo 20 del Levantamiento de observaciones, se incluye el diseño del taller de lavado de llantas.


Descripción de las actividades del Proyecto:
Campamento: (...) El agua tratada será recirculada y empleada en una red independiente de agua para servicios higiénicos.



Los citados compromisos se encuentran descritos en el Informe N° 595-2007/MEM-AAM/EA/LBC/PRR/MRC, que forma parte de la citada Resolución Directoral, que otorga la Certificación Ambiental.

jurídicos indeterminados”, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia²².

- b) Por su parte, las empresas del sector minería cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las cuales están sujetas; motivo por el cual, resulta razonable considerar que puedan prever, bajo los criterios expuestos en el párrafo precedente, qué conductas constituyen infracción en el referido sector.
- c) La infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, consiste en el incumplimiento, entre otras, de las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM
- d) Ahora bien, de acuerdo a los artículos 1° y 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, dicho cuerpo normativo se encuentra integrado por un conjunto de normas de carácter técnico, legal y social cuyo principal bien jurídico protegido lo constituye el medio ambiente. Tales dispositivos son de obligatorio cumplimiento para los titulares mineros²³.
- e) En consecuencia, el incumplimiento de cualquiera de las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 016-93-EM constituyen infracción sancionable conforme al tipo contenido en el precitado numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VM. Una interpretación distinta a la expuesta supondría tolerar conductas antijurídicas que devendrían en perjuicio del bien jurídico tutelado por este cuerpo normativo.

En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado 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 incumple las exigencias del Principio de Tipicidad, en extremo alguno.

 De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; y con el acuerdo adoptado por la Sala en la Sesión N° 16 de fecha 06 de diciembre de 2011, que aprueba la abstención de la Vocal Verónica Violeta Rojas Montes;


²² La sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, es una de naturaleza normativa; encontrándose disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

²³ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.**
TITULO PRELIMINAR

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

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

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

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 086-2011-OEFA/DFSAI de fecha 27 de setiembre de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA MILPO S.A.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

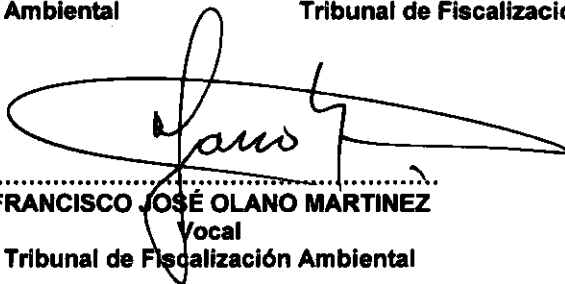
Regístrese y Comuníquese



.....
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