

Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 071-2012-OEFA /TFA

Lima, 25 MAYO 2012

VISTO:

El Expediente N° 2007-310 que contiene el recurso de apelación interpuesto por DOE RUN PERÚ S.R.L. (en adelante, DOE RUN) contra la Resolución Directoral N° 040-2011-OEFA/DFSAI de fecha 11 de agosto de 2011, y el Informe N° 073-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 09 de mayo de 2012;

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución Directoral N° 040-2011-OEFA/DFSAI de fecha 11 de agosto de 2011 (Fojas 269 a 275), notificada con fecha 12 de agosto de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a DOE RUN una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de tres (03) infracciones¹; conforme se detalla a continuación²:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir con la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración Minera "Choccec Puncojasha" aprobado	Artículo 3° del Reglamento aprobado por	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución	

¹ De acuerdo al sub-numeral 2 del numeral 3.4 de la Resolución Directoral N° 040-2011-OEFA/DFSAI, en el Oficio N° 149-2007-OS/GFM, que da inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, OSINERGMIN hizo referencia únicamente a un incumplimiento al artículo 3° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2007-EM, por lo que se sancionó sólo con una multa de 10 Unidades Impositivas Tributarias.

² Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 040-2011-OEFA/DFSAI de fecha 11 de agosto de 2011, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo relacionado a la infracción al artículo 4° del Decreto Supremo Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 038-98-EM, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2007-EM, al no existir concordancia entre el hecho infractor y la base legal invocada.

Asimismo, se archivaron los extremos referidos a los sub-numerales 2), 4) y 5) del numeral 3.2 de la Resolución Directoral N° 040-2011-OEFA/DFSAI:

- Efectuar dos sondajes en la plataforma de perforación G, se encontró un tercer sondaje adicional que se efectuó sin autorización.
- Construcción de canales de coronación en las pozas de sedimentación de las plataformas de perforación Q y S.
- Capacitación en cuanto a la prohibición de la caza de animales silvestres y extracción de flora nativa.

mediante Resolución Directoral 051-2007-MEM/AAM, por no contar con una Empresa Prestadora de Servicios de Residuos Sólidos – EPS-RS, autorizada por DIGESA, para realizar el empaquetado, transporte y disposición final de los residuos sólidos domésticos e industriales.	Decreto Supremo N° 038-98-EM ³	Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁴	10 UIT
Incumplir con la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración Minera "Choccec Puncojasha" aprobado mediante Resolución Directoral 051-2007-MEM/AAM, por no colocar geomembrana debajo de la base de madera del pequeño depósito de aditivos ubicado en la plataforma S, para evitar impactos adversos a los suelos.	Artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	
Incumplir con la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración Minera "Choccec Puncojasha" aprobado mediante Resolución Directoral 051-2007-MEM/AAM, respecto a la recolección y transporte de residuos de los baños portátiles por una EPS-RS.	Artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	
MULTA TOTAL			10 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 10576 presentado con fecha 05 de septiembre de 2011, DOE RUN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N°

³ DECRETO SUPREMO N° 038-98-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN MINERA.

Artículo 3°.- Las acciones de previsión y control que deben realizarse durante el desarrollo de las actividades de exploración minera, son las contenidas en los planes de mitigación y recuperación de impactos o en la Evaluación Ambiental, presentados ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM) o aprobados por ésta, según corresponda, que son elaborados y desarrollados bajo los criterios establecidos por la Guía Ambiental para las Actividades de Exploración de Yacimientos Minerales en el Perú, aprobada por Resolución Directoral, en adelante la Guía. (*)

(*) Artículo modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2007-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 10 de marzo de 2007.

⁴ 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.

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

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

040-2011-OEFA/DFSAI (Fojas 276 a 282), de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Conforme a lo indicado en el numeral 42.1 del artículo 42° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, la recolección, transporte y disposición final de residuos domésticos e industriales a través de una Empresa Prestadora de Servicios de Residuos Sólidos (en adelante, EPS-RS) es obligatoria sólo cuando estas actividades son efectuadas fuera de las concesiones del titular de la concesión minera.

En el presente caso, el Proyecto Choccec Puncojasha ha sido implementado en las Concesiones Cobriza 5, 16, 17 y 55. Por lo tanto, no existe, ni existía la obligación de realizar la disposición de residuos sólidos a través de una EPS-RS, no correspondiendo imponer sanción alguna a la apelante.

- b) El artículo 3° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración, aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, señala que las acciones de previsión y control deben realizarse durante el desarrollo de las actividades de exploración minera, acciones que DOE RUN realizó de acuerdo a los riesgos identificados. Sin embargo, cuando estas acciones no eran suficientes, se implementaron inmediatamente las recomendaciones efectuadas por la Supervisoría Externa.
- c) No se ha demostrado que el incumplimiento de las acciones de previsión y control haya ocasionado un daño al ambiente, lo cual es presupuesto para determinar una infracción.
- d) Se pretende sancionar a DOE RUN por una infracción que tiene como elemento objetivo la producción de un daño ambiental, sin que se haya demostrado la ocurrencia de dicho elemento, razón por la cual se ha vulnerado el Principio de Tipicidad. Asimismo, si DOE RUN ha cometido una infracción, ésta no ha sido grave, al no haberse demostrado la gravedad de la supuesta infracción atribuida, acorde al Principio de Razonabilidad.
- e) Solicitamos se tenga en cuenta el Principio de Predictibilidad, conforme al artículo 75° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Así, si no se ha demostrado la gravedad del hecho no debe imponerse la multa de 10 UIT, ya que debido a la delicada situación económica por la que se encuentra la empresa, la imposición de una multa no justificada de 10 UIT le causaría un importante perjuicio económico.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁵, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y

⁵ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL 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.

Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).

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 Ambiental⁶, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁷.
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 Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁸, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA

6 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.

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

Primera Disposición Complementaria Final

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia.

8 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.

aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁹, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD¹⁰, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por DOE RUN, este Órgano Colegiado considera 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 intervinientes¹¹.
9. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento era aplicable la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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

⁹ 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 interpuesto 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.

¹⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

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

¹¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹².

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹³:

“(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales — vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos).

El medio ambiente se define como “(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”.

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...) (El resaltado en negrita es nuestro)

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la

¹² 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.

¹³ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁴.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁵:

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

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

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

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

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las

¹⁴ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al “ambiente” o a “sus componentes” comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

“Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)”

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹⁵ 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>

normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Respecto a la obligación del titular minero de disponer los residuos sólidos a través de una EPS-RS

11. En cuanto a lo argumentado en el literal a) del numeral 2, cabe indicar que el artículo 3° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, modificado por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 014-2007-EM, establece que las acciones de previsión y control que deben realizarse durante el desarrollo de las actividades de exploración minera, son las contenidas, entre otros, en la Evaluación Ambiental aprobada por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, DGAAM).

Al respecto, cabe indicar que mediante la Resolución Directoral N° 0051-2007-MEM/AAM de fecha 09 de febrero de 2007 se aprobó la Declaración Jurada para el Proyecto de Exploración "Choccec – Puncojasha" la cual contiene el Informe N° 160-2007/MEM-AAM/EA, que señala, que el titular minero se obliga a que los residuos sólidos domésticos, así como los peligrosos e industriales, serán empaquetados, transportados y dispuestos a través de una EPS-RS autorizada por DIGESA¹⁶.

Según el contenido del Informe de Supervisión N° 003-2007-SEPCA (Foja 113), numeral 2.3, el trabajo desarrollado en la Supervisión Especial tiene como uno de sus objetivos, verificar el cumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración "Choccec – Puncojasha", ello, de acuerdo a los Términos de Referencia que estableció el OSINERGMIN para la supervisión a la empresa fiscalizada (Fojas 19).

Es así, que el mencionado Informe de Supervisión N° 003-2007-SEPCA (Fojas 102 a 213), elaborado por la Supervisora Externa D & E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C., en el punto 3.2.3 (Foja 126 y 127) indica lo siguiente:

"3.2.3 Manejo de los residuos industriales generados por las actividades de exploración

Residuos sólidos domésticos

Los residuos sólidos domésticos generados aproximadamente por las 20 personas que laboran en el área del proyecto de exploración son restos de materia orgánica e inorgánica como restos de comida, papeles, fierros, plásticos, etc. Estos son empaquetados adecuadamente y dispuestos en el relleno sanitario "El Platanal" de la mina Cobriza cumpliendo con lo dispuesto

¹⁶ INFORME N° 160-2007/MEM-AA/EA.
DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL:

- Los residuos sólidos domésticos serán empaquetados, transportados y dispuestos en el relleno de residuos domésticos ubicados en la Mina Cobriza a través de una EPS-RS autorizada por DIGESA. (...)
- Los residuos sólidos peligrosos e industriales como trapos, grasas, envases de insumos, paños absorbentes serán almacenados temporalmente en un cilindro rojo con tapa y debidamente rotulado, para posteriormente ser manejados a través de una EPS-RS autorizada por DIGESA, lo mismo que incluye transporte y disposición final.

en la DJ a excepción del traslado que debió hacerse mediante una EPS-RS.

Residuos Sólidos Industriales

Los residuos sólidos industriales de tipo peligroso como trapos con grasa, envases de insumos, paños absorbentes, etc., son almacenados temporalmente en un cilindro de color rojo con tapa, rotulado y llevados hacia la unidad Cobriza para su disposición final, esta disposición final no es la adecuada y generó una observación en su reciente inspección. Además en el DJ se indica que serían manejados, transportados dispuestos finalmente por una EPS-RS.

(...)

(El subrayado y negrita es nuestro)

De este modo, se ha acreditado que la recurrente incumplió con la Declaración Jurada del Proyecto de Exploración "Choccec -Puncojasha", en lo concerniente a utilizar una EPS-RS debidamente autorizada por DIGESA para realizar el empaquetado, transporte y disposición final de los residuos sólidos domésticos e industriales.

En efecto, si bien DOE RUN señala que no le resulta exigible y obligatoria la disposición de los residuos sólidos a través de una EPS-RS, aduciendo lo previsto en el artículo 42.1° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM¹⁷, norma que establece que el transporte de residuos sólidos que se efectúe fuera del ámbito del generador (titular minero) debe ser realizado por una EPS-RS, por cuanto éstos se encontraban dentro del ámbito de su concesión; debe señalarse que de acuerdo al compromiso asumido por DOE RUN incluido en la Declaración Jurada del proyecto de exploración "Choccec -Puncojasha", ésta debió cumplir con realizar la disposición de los residuos sólidos a través de una EPS-RS.

Sin perjuicio de lo expuesto, el artículo 26° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM¹⁸, establece que los titulares de los proyectos de obras o actividades, públicas o privadas, dentro de las cuales se encuentran las

¹⁷ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM - APRUEBAN EL REGLAMENTO DE LA LEY N° 27314, LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS

Artículo 42°.- Seguimiento del flujo de los residuos en la operación de transporte

1. Cualquier operación de transporte de residuos fuera de las instalaciones del generador, debe ser realizada por una EPS-RS. Si se trata de residuos peligrosos, dicha operación deberá registrarse en el Manifiesto de Manejo de Residuos Sólidos Peligrosos, conforme a lo establecido en el Reglamento, utilizando el formulario del Anexo 2, el cual debe estar firmado y sellado por el responsable del área técnica de las EPS-RS que intervenga hasta su disposición final;

¹⁸ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM - APRUEBAN EL REGLAMENTO DE LA LEY N° 27314, LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS

Artículo 26°.- Estudios ambientales

Los titulares de los proyectos de obras o actividades, públicas o privadas, que generen o vayan a manejar residuos, deben incorporar compromisos legalmente exigibles relativos a la gestión adecuada de los residuos sólidos generados, en las Declaraciones de Impacto Ambiental (DIA), en los Estudios de Impacto Ambiental (EIA), en los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) y en otros instrumentos ambientales exigidos por la legislación ambiental respectiva. Esta disposición se aplicará de acuerdo a lo establecido en la Ley y sus reglamentos, la normatividad que establezca la autoridad competente del respectivo sector y la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.

actividades mineras, que generen o vayan a manejar residuos, deben incorporar compromisos legalmente exigibles relativos a la gestión adecuada de los residuos sólidos generados, en los diversos instrumentos ambientales exigidos por la legislación ambiental respectiva, y que en el presente caso se circunscribe al ámbito del sector minero, dentro del cual DOE RUN se comprometió a realizar la disposición de los residuos sólidos de una forma prevista a través de la Declaración Jurada del proyecto de exploración "Choccec -Puncojasha", la misma que resulta de exigible cumplimiento al titular minero.

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

Respecto al incumplimiento de las acciones de previsión y control e implementación posterior de las recomendaciones de la Supervisora Externa

12. Respecto al argumento señalado en el literal b) del numeral 2, cabe señalar que de acuerdo a la Fotografía N° 09 (Foja 171) del Informe de Supervisión N° 003-2007-SEP/CA elaborado por la Supervisora Externa D & E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C. se verifica que al momento de la supervisión efectuada en la plataforma S, existía un pequeño depósito de aceites, sobre una base de madera sin la cubierta de geomembrana, habiendo incumplido por tanto con lo dispuesto en el Informe N° 160-2007/MEM-AAM/EA que forma parte de la Declaración Jurada para el Proyecto de Exploración "Choccec - Puncojasha", dentro del cual el titular minero se comprometió a colocar una capa de geomembrana debajo de la madera del almacén transitorio de aditivos, aceites y combustibles ubicado en las plataformas¹⁹, incumpliendo de esta forma con el instrumento de gestión ambiental referido.

Ahora bien, respecto a lo señalado por la apelante sobre el cumplimiento o implementación en base a las recomendaciones efectuadas producto de la Supervisión Especial realizada, se debe manifestar que dichos hechos no han sido materia de imputación en este extremo, razón por la cual, al no guardar relación con la infracción sancionada, en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar lo argumentado por impertinente²⁰.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo argumentado por la impugnante sobre el particular.

¹⁹ INFORME N° 160-2007/MEM-AA/EA.
DEL PLAN DE MANEJO AMBIENTAL:

- Se instalará un almacén transitorio de aditivos y combustibles, ubicado en las plataformas, la cual tendrá una dimensión de 2 m de ancho y una base de madera cubierta con paños absorbentes, bajo la cual se colocará una capa de geomembrana. (Subrayado y negrita nuestro)

²⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
Artículo 163°.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un periodo que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.

Sobre el daño ambiental y la vulneración a los Principios de Tipicidad y Razonabilidad

13. Respecto a lo señalado en los literales c) y d) del numeral 2, con relación a la vulneración del Principio de Tipicidad, este Órgano Colegiado considera conveniente explicar la observación del citado principio, 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.

Es así que 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 experiencia²¹.

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.

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 Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM.

En consecuencia, el incumplimiento de cualquiera de las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 038-98-EM constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el precitado numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. 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.

Respecto a la vulneración del Principio de Razonabilidad por no haberse demostrado la gravedad de la infracción, corresponde indicar que la multa aplicada es la considerada en el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual no corresponde al caso de una infracción grave, y a la cual correspondería la sanción establecida en el numeral 3.2 de la norma mencionada con una multa ascendente al monto de 50 UIT, y que no es la aplicada en este caso.

Ahora bien, se ha acreditado al interior del presente procedimiento que DOE RUN incumplió con lo dispuesto en el Informe N° 160-2007/MEM-AAM/EA que forma

²¹ 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>

parte de la Declaración Jurada para el Proyecto de Exploración "Choccec - Puncojasha", por lo que correspondía aplicar la sanción prevista en el indicado numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EMVMM, la que asciende a diez (10) UIT, toda vez que dicho punto únicamente exige la verificación de las infracciones ambientales y no la ocurrencia de un daño, por lo que, considerando que el elemento daño no ha formado parte de la infracción imputada en este extremo, carece de fundamento lo argumentado por la apelante.

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

Sobre el Principio de Predictibilidad y el perjuicio económico

14. Con relación al argumento contenido en el literal e) del numeral 2, es necesario resaltar que la potestad sancionadora administrativa es una herramienta con la que cuenta la Administración Pública, la cual resulta necesaria para el adecuado cumplimiento del orden administrativo establecido en procura del interés público, facultad que es ejercida por el OEFA a través de la DFSAI, siempre en concordancia con los principios de la potestad sancionadora previstos en el artículo 230 de la Ley N° 27444, y respetando las estructura y garantías previstas en la misma Ley N° 27444 para el procedimiento administrativo sancionador, habiéndose cumplido en este caso con observar estrictamente el Principio de Predictibilidad, regulado en el artículo 1.15 de la Ley N° 27444.

Conforme a los puntos precedentes, la sanción impuesta a DOE RUN, se sustenta en el incumplimiento de sus compromisos ambientales los mismos que fueron verificados en el examen de Supervisión Especial realizado por la Empresa Supervisora Externa D & E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C, durante los días 18 al 19 de julio del año 2007, hecho acreditado en el curso del presente procedimiento sancionador, ya que el titular de la actividad minera se encontraba en la obligación de cumplir con los compromisos legalmente exigibles sustentados en la legislación ambiental del sector.

Asimismo, la sanción ha sido impuesta dentro de un procedimiento debidamente motivado que contiene una relación expresa, concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso, así como la exposición de las razones jurídicas y normativas que la justifican, dentro de la cual se encuentra además el Principio de Predictibilidad alegado por la apelante.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en estos extremos.

Estando a los considerandos expuestos, y 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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los vocales

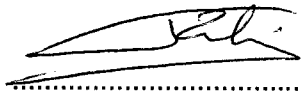
Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas y Francisco José Olano Martínez y la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

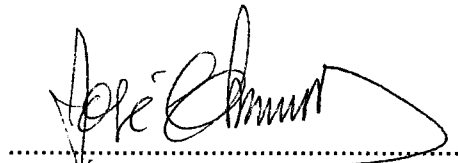
Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por DOE RUN PERÚ SRL contra la Resolución Directoral N° 040-2011-OEFA/DFSAI de fecha 11 de agosto de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a DOE RUN PERÚ SRL y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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

