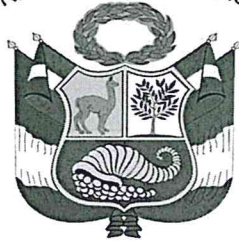


REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 263 -2012-OEFA/TFA

Lima, 27 NOV. 2012

### VISTO:

El Expediente N° 009-08-MA/R que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA IRL S.A.<sup>1</sup> (en adelante, IRL) contra la Resolución Directoral N° 085-2011-OEFA/DFSAI de fecha 26 de setiembre de 2011 y el Informe N° 277-2012-OEFA/DFSAI de fecha 26 de noviembre de 2012;

### CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 003519 de fecha 04 de agosto de 2009, notificada con fecha 11 de agosto de 2009, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a IRL una multa de treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de tres (03) infracciones; conforme se detalla a continuación<sup>2</sup>:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio	Artículo 6° del Reglamento aprobado por	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM <sup>4</sup>	10 UIT

<sup>1</sup> MINERA IRL S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20505174896.

<sup>2</sup> Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 003519 de fecha 04 de agosto de 2009, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a dos (02) infracciones al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y artículo 10° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM.

Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, por no haber construido las infraestructuras hidráulicas (canales de coronación, escorrentía y cunetas) en los tajos	Decreto Supremo N° 016-93-EM <sup>3</sup>		
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, por construir canales de coronación (derivación), en la pila de lixiviación, poza PLS y poza de grandes eventos, sin cumplir las especificaciones (características) técnicas aprobadas	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM	10 UIT
Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación y Beneficio Corihuarmi, aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, al no haber construido el canal de coronación en el botadero de suelo removido, y además el canal de derivación de dicho componente minero no cuenta con las dimensiones	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM	10 UIT

<sup>4</sup> **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/MMM. 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/MMM, 315-96-EM/MMM 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. (...)

**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 efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos. El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.



aprobadas			
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>30 UIT</b>

Asimismo, a través de la citada Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 003519 de fecha 04 de agosto de 2009, se impuso a IRL el siguiente mandato:

- Elaborar un informe técnico de evaluación de la eficacia del programa de riego utilizado para controlar el polvo generado en las vías de acceso de la unidad minera y presentar dicho informe al OSINERGMIN en el plazo de treinta (30) días hábiles
2. Mediante escrito de registro N° 1223765 presentado con fecha 28 de agosto de 2009 (Fojas 624 a 647), IRL interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 003519 de 04 de agosto de 2009, de acuerdo a los siguientes fundamentos:
- a) Respecto al incumplimiento por no construir las infraestructuras hidráulicas en los tajos, debe considerarse que a la fecha de la supervisión la recurrente se encontraba dentro de los primeros cuatro meses de operación, conforme se desprende de la Resolución Directoral N° 954-2008-MEM/DGM de fecha 06 de junio de 2008, que aprueba la concesión de beneficio.
  - b) Con relación a los canales de coronación (derivación) en la pila de lixiviación, poza PLS y poza de grandes eventos sin cumplir las especificaciones (características) técnicas, IRL presentó en su escrito de descargos el cronograma de ejecución de trabajos para la culminación de la reconformación de cunetas y canales de coronación en la zona indicada, así como la culminación de los trabajos de reconformación de cunetas y canales de coronación de la pila de Lixiviación, poza PLS y Poza de Grandes Eventos, mostrándose las fotos que evidencian estos trabajos culminados.
  - c) En el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM se presenta un diseño preliminar donde se hace mención a un canal de derivación del Botadero de Material Inadecuado, y que el supervisor identifica erróneamente como “canal de coronación”.
- En efecto, dicho estudio ambiental no contempla la existencia de un canal de derivación al pie de este botadero; por lo que la Supervisora confundió los términos y se refería al canal de coronación que se encuentra en la parte superior del botadero.
- d) Se han vulnerado los Principios de Legalidad y Razonabilidad, previstos en los numerales 1.1 y 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, al imponerse la sanción sin tomar en consideración que IRL es una empresa nacional, que recién

inicia operaciones y que se encuentra cumpliendo los compromisos de su Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, conforme a su cronograma.

3. Por Resolución Directoral N° 085-2011-OEFA/DFSAI de fecha 26 de setiembre de 2011 (Fojas 772 a 774), notificada con fecha 26 de setiembre de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por IRL contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 003519 de fecha 04 de agosto de 2009.
4. Con escrito de registro N° 012478 presentado con fecha 17 de octubre de 2011 (Fojas 776 a 786), complementado con escrito de registro N° 2011-E01-012571 presentado con fecha 24 de octubre de 2011 (Fojas 791 a 797), IRL interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 085-2011-OEFA/DFSAI de fecha 26 de setiembre de 2011, de acuerdo a los siguientes fundamentos:
  - a) Se ha vulnerado el derecho de defensa de la apelante ya que la fiscalizadora y la autoridad sancionadora no han precisado qué especificaciones técnicas han sido incumplidas en la construcción de canales de coronación (derivación), en la pila de lixiviación, poza PLS y poza de grandes eventos.
  - b) Se ha transgredido el Principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es una norma genérica y constituye un tipo sancionador en blanco.
  - c) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, en tanto no se han considerado los criterios de graduación previstos en el numeral 13.3 del artículo 13° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD.

Asimismo, la multa impuesta resulta excesiva considerando que las operaciones de la recurrente no han generado daño al ambiente, cuenta con elevados estándares de gestión ambiental y presentó un informe voluntario sobre las acciones correctivas adoptadas antes de la imposición de la sanción

- d) El artículo 19° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, contempla un criterio de graduación más favorable que las multas contenidas en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM,

Asimismo, a diferencia de dicha Escala de Multas y Penalidades, la Escala aprobada por Resolución N° 211-2009-OS/CD, sí prevé la posibilidad de imponer multas por debajo de diez (10) UIT por cada infracción.



## Competencia

5. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013<sup>5</sup>, 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).
6. 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<sup>6</sup>, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la 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 OEFA<sup>7</sup>.
8. 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

<sup>5</sup> **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.

<sup>6</sup> **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.

<sup>7</sup> **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.

supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.

9. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325<sup>8</sup>, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>9</sup>, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD<sup>10</sup>, 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

10. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por IRL 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 intervinientes<sup>11</sup>.

<sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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 administrativa 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:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> 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



11. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

### **Análisis**

#### Protección constitucional al ambiente

12. 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 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”<sup>12</sup>.

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 siguiente<sup>13</sup>:

*“(…) 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).***

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.

<sup>12</sup> 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.

<sup>13</sup> 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>

*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 conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros<sup>14</sup>.

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 por<sup>15</sup>:

- 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

**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.

<sup>14</sup> 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>



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

Con relación a la improcedencia del recurso de reconsideración y su calificación

13. Al respecto, resulta oportuno indicar que por disposición del Principio de Legalidad, establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente<sup>16</sup>.

Asimismo, de acuerdo a los Principios del Debido Procedimiento e Informalismo, recogidos en los numerales 1.2 y 1.6 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, corresponde a la autoridad administrativa garantizar el ejercicio del derecho de defensa de los administrados a través de cualquiera de los medios autorizados por la legislación administrativa, de modo tal que éstos no se vean afectados en su derecho a obtener una decisión de fondo por parte de aquélla ni se les oponga alguna deficiencia para no atender lo solicitado<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

<sup>17</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

En dicho marco normativo, este Órgano Colegiado, luego de revisar los actuados obrantes en el presente expediente administrativo, estima pertinente determinar si la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos calificó correctamente el recurso de reconsideración interpuesto por IRL contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 003519 de fecha 04 de agosto de 2009 y, a su vez, si correspondía declarar su improcedencia de acuerdo a las normas procedimentales aplicables.

Sobre el particular, se tiene que en la etapa de calificación de los medios impugnatorios deducidos por los administrados al interior de los procedimientos administrativos sancionadores seguidos ante este Organismo, revisten especial importancia los siguientes dispositivos normativos:

- a) Artículo 213° de la Ley N° 27444, que prevé el deber de la Administración de dar trámite a los medios impugnatorios interpuestos por los administrados, aun cuando hayan incurrido en error en su calificación y encausarlo cuando del recurso se derive su verdadero carácter, lo que constituye una auténtica manifestación del Principio de Informalismo<sup>18</sup>.
- b) Numeral 30.3 del artículo 30° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, en virtud del cual corresponde a la Administración otorgar al administrado un plazo de dos (02) días hábiles para que subsane las omisiones formales de los requisitos establecidos, de modo tal que de no subsanarlos sean declarados inadmisibles<sup>19</sup>.

En este marco, cabe señalar que en el literal c) del punto iii) del Rubro II de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 085-2011-OEFA/DFSAI, al evaluar el recurso de reconsideración interpuesto por IRL contra la resolución de sanción, el órgano resolutorio de primera instancia señaló lo siguiente:

*“Asimismo, cabe resaltar que los argumentos esgrimidos en su recurso de reconsideración, además de ser reiterativos y de no aportar nuevos medios*

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.6. Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

<sup>18</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 213.- Error en la calificación

El error en la calificación del recurso por parte del recurrente no será obstáculo para su tramitación siempre que del escrito se deduzca su verdadero carácter.

<sup>19</sup> RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

Artículo 30°.- Recursos Administrativos

30.3 En los casos que los recursos de reconsideración y apelación sean presentados fuera del plazo serán declarados improcedentes y si no cumplen con los requisitos señalados se les dará un plazo de 2 días hábiles para que se subsanen las omisiones. De no subsanar las omisiones dentro del plazo indicado, serán declarados inadmisibles.



*probatorios, también **discuten temas de derecho como el de considerar que no se ha tomado en cuenta el Principio de Legalidad y Razonabilidad contenidos en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, argumentos cuyo análisis debe ser evaluado en un recurso de apelación***” (El resaltado en negrita es nuestro)

En tal sentido, si bien a criterio de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos la recurrente no cumplió con el artículo 208° de la Ley N° 27444 al no haber presentado nueva prueba, lo cierto es que ésta advirtió y reconoció que el medio impugnatorio evaluado contenía cuestiones de puro derecho que correspondían a la naturaleza de un recurso de apelación, razón por la cual habiendo evidenciado la voluntad impugnativa de IRL así como argumentos relativos a aspectos jurídicos de la resolución de sanción, dicha instancia no debió declarar la improcedencia del medio impugnatorio interpuesto, sino calificarlo como uno de apelación y elevarlo a este Tribunal, en aplicación del artículo 213° del referido cuerpo legal.

En efecto, de acuerdo a lo expresado por MORON URBINA<sup>20</sup>, cuando la autoridad administrativa se encuentra ante la disyuntiva de considerar un recurso como reconsideración o apelación, ésta debe reconducirse hacia el tipo de recurso que tenga procesalmente mayores posibilidades de admisión y no al contrario, como ocurrió en el presente caso.

Siguiendo este orden de ideas, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidos en la Ley N° 27444.

En virtud de lo expuesto, al haberse verificado que la Resolución Directoral N° 085-2011-OEFA/DFSAI de fecha 26 de setiembre de 2011 se dictó en vulneración de los Principios de Legalidad y Debido Procedimiento previstos en los numerales 1.1 y 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, al haber inaplicado el artículo 213° del mismo cuerpo normativo y omitido calificar el medio impugnatorio presentado por IRL mediante escrito de registro N° 1223765, presentado con fecha 28 de agosto de 2009, corresponde declarar de oficio su nulidad por incurrir en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada Ley<sup>21</sup>.

<sup>20</sup> Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011.

<sup>21</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo (...)

1.9. Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento

Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias

Por tal motivo, en el marco del numeral 202.2 del artículo 202° de la Ley N° 27444, en concordancia con el Principio de Celeridad, previsto en el numeral 1.9 del artículo IV de su Título Preliminar, corresponde calificar el medio impugnatorio interpuesto por IRL con escrito de registro N° 1223765 de fecha 28 de agosto de 2009 como uno de apelación y emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto, para lo cual se tomarán en cuenta, además, los argumentos de defensa contenidos en el medio impugnatorio presentado con escrito de registro N° 012478 de fecha 17 de octubre de 2011, complementado con escrito de registro N° 2011-E01-012571 de fecha 24 de octubre de 2011, respetando el Principio del Debido Procedimiento y el Derecho de Defensa.

Respecto a los incumplimientos del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM

14. Con relación a lo señalado en los literales a) al c) del numeral 2 y a) del numeral 4, cabe indicar que de acuerdo al numeral 2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, para el desarrollo de actividades de explotación, el titular minero debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA), el que deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros 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 ambiente<sup>22</sup>.

En ese mismo sentido, los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALÚRGICA.

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

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

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

(...)

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

<sup>23</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 16°.- De los instrumentos

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



Por su parte, de acuerdo al artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del EIA, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente<sup>24</sup>.

En efecto, en el marco de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM, que establece las disposiciones que uniformizan los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, y el artículo 12° de la Ley N° 27446, dicha autoridad se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte, ambas, del instrumento de gestión ambiental que se apruebe<sup>25</sup>.

---

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

**Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos**

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

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)

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

**Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos**

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

**24 LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.**

**Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental**

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

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Revisión del estudio de impacto ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control

**25 LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DEL IMPACTO AMBIENTAL.**

**Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental**

12.1 Culminada la revisión del estudio de impacto ambiental, la autoridad competente emitirá la resolución que aprueba o desaprueba dicho estudio indicando las consideraciones técnicas y legales que apoyan la decisión, así como las condiciones adicionales surgidas de la revisión del estudio de impacto ambiental si las hubiera.

12.2 La resolución que aprueba el estudio de impacto ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.

**DECRETO SUPREMO N° 053-99-EM. ESTABLECEN DISPOSICIONES DESTINADAS A UNIFORMIZAR PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS ANTE LA DIRECCIÓN GENERAL DE ASUNTOS AMBIENTALES.**

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

Lo expuesto en el párrafo precedente, se explica en el sentido que tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al EIA propuesto por el titular minero, se realiza mediante la expedición de informes por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros al interior del procedimiento de aprobación; siendo que en el caso de informes de levantamiento de observaciones, estos recogen los compromisos asumidos por dicho titular en respuesta a dichas observaciones, razón por la cual los referidos informes integran el EIA finalmente aprobado por la resolución directoral emitida al efecto, la que constituye la Certificación Ambiental.

Así las cosas, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la Certificación Ambiental, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, 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 señalados en el EIA<sup>26</sup>.

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, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámese EIA y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.

Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.

Atendiendo al marco expuesto precedentemente, resulta oportuno realizar el siguiente análisis sobre cada uno de los incumplimientos sancionados:

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

<sup>26</sup> **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)



**a) No construcción de las infraestructuras hidráulicas (canales de coronación, escorrentía y cunetas) en los tajos**

Al respecto, el Rubro 5.3.3 Manejo de agua (Fojas 555 a 557) del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, especifica lo siguiente:

**“5.3.3 Manejo del agua**

*El manejo de agua es de alta importancia y ha sido previsto en la etapa de diseño. A continuación se presenta un resumen del sistema de manejo del agua.*

**5.3.3.1 Control de erosión**

*Las obras de drenaje de aguas pluviales tienen por función:*

- *Desviar las escorrentías fuera de las áreas de operaciones (pad de lixiviación, pilas, tajos, botaderos, campamentos, laboratorios y oficinas);*
- *Proveer drenaje superficial longitudinal y transversal a las vías de acceso, de servicio y de acarreo;*
- *Controlar la erosión de origen pluvial; y*
- *Retornar las aguas pluviales a sus cursos naturales corriente debajo de las instalaciones.*

*El drenaje de aguas pluviales esta constituido por canales, cunetas y bermas de desvío, que son revestidos o no, en función de su estabilidad contra la socavación de la corriente del agua. Los revestimientos empleados son empedrados, mampostería de piedra. Las secciones transversales son trapezoidales o triangulares con taludes laterales menores a los taludes de reposo natural del suelo.”*

Asimismo, de acuerdo al cronograma de ejecución del Proyecto contenido en la Tabla N° 3.2 del Rubro 3.4 Descripción General, del Capítulo 3 Descripción del Proyecto del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, se advierte que la etapa constructiva se desarrollaría en el plazo de un (01) año y cuatro (04) meses de iniciado:





En efecto, la recurrente sólo afirma que no cumplió con el compromiso sancionado pues a la fecha de supervisión se encontraba dentro de los primeros cuatro (04) meses de operación, al haber obtenido la concesión de beneficio y la autorización de la planta de beneficio CORIHUARMI en virtud de la Resolución Directoral N° 954-2008-MEM/DGM emitida con fecha 06 de junio de 2008.

Al respecto, corresponde precisar que el compromiso sancionado debía ser ejecutado en la etapa constructiva y no en la etapa operativa, a que hace referencia la apelante, razón por la cual lo alegado en este extremo sólo confirma su responsabilidad por la inejecución del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, ya que a la fecha de supervisión ya se encontraba en operación.

Por lo tanto, corresponde mantener la infracción sancionada y, en consecuencia, desestimar lo alegado sobre el particular.

**b) Construcción de canales de coronación (derivación), en la pila de lixiviación, poza PLS y poza de grandes eventos, sin cumplir las especificaciones (características) técnicas aprobadas**

En este punto, cabe indicar que de la revisión del Plano N° 03 ubicado en la foja 44 del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM se observa que los PADS de lixiviación, Poza PLS (*Pregnat leach solution* o solución producto de la lixiviación) y Poza de grandes eventos debían contar con canales de derivación.

Asimismo, en el Plano 3-10 (Folio 473) se observa que estos canales de derivación debían ser de **base de Rip Rap y de forma trapezoidal**.

De lo expuesto, se aprecia que el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM sí especificaba las características que debían revestir los canales de coronación de los componentes mineros arriba citados, los mismos que eran de pleno conocimiento de la apelante, pues ésta es la que elaboró el referido instrumento de gestión ambiental y lo presentó para su aprobación por la autoridad evaluadora en su oportunidad.

Por tal motivo, resulta contrario al Principio de Conducta Procedimental tipificado en el numeral 1.8 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>28</sup>, lo indicado por IRL en el sentido de que se le haya colocado en situación de

<sup>28</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**1.8 Principio de conducta procedimental.**- La autoridad administrativa, los administrados, sus representantes o abogados y, en general, todos los partícipes del procedimiento, realizan sus respectivos actos procedimentales guiados por el respeto mutuo, la colaboración y la buena fe. Ninguna regulación del procedimiento administrativo puede interpretarse de modo tal que ampare alguna conducta contra la buena fe procesal.

indefensión, pues no conocía cuáles eran las especificaciones técnicas del EIA del Proyecto CORIHUARMI que ella misma propuso para su aprobación.

De otro lado, si bien la recurrente indica que en su escrito de descargos presentó un cronograma de ejecución de trabajos para la culminación de la reconfiguración de cunetas y canales de coronación, así como la culminación de los trabajos de reconfiguración de cunetas y canales de coronación de la pila de Lixiviación, poza PLS y Poza de Grandes Eventos, cabe aclarar que de acuerdo al artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la verificación del cese de la conducta infractora no exonera de responsabilidad al administrado ni sustrae la materia sancionable.

Por tales motivos, corresponde desestimar lo alegado por IRL en este extremo.

**c) No construir el canal de coronación en el botadero de suelo removido, y además el canal de derivación de dicho componente minero no cuenta con las dimensiones aprobadas**

Sobre el particular, la apelante ha señalado que el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM no contempla la existencia de un canal de derivación al pie de este botadero; sin embargo, de acuerdo al Plano N° 03 del citado instrumento de gestión ambiental, obrante en foja 44, se constata que el botadero de desmonte sí debía contar con una zanja de derivación hacia la poza de sedimentación y colección de ARD.

En efecto, en el Rubro Descripción del Proyecto del Capítulo 3 del EIA materia de análisis, se advierte que el diseño del botadero contempla la canalización de escorrentía alrededor de la instalación y que el agua pluvial recolectada que se infiltre en el botadero será dirigida hacia una laguna de sedimentación antes de su descarga al ambiente.

Asimismo, en la foja 422 del mismo estudio ambiental, se indica que el área del botadero estará circundada por una berma perimetral de 0.5 m para impedir que la escorrentía entre en contacto con el desmonte de roca. Además, que la berma sirve para dirigir la escorrentía de precipitaciones dentro de la zona del botadero a una pequeña poza de sedimentación, antes que la escorrentía sea descargada en el ambiente circundante.

Finalmente, cabe agregar que en el numeral 1.7.5.2 del Rubro Construcción y Operación, se indica lo siguiente:

**"1.7.5.2 Construcción y operación**

(...)

*Las medidas de control para limitar la formación de DAR (Drenaje ácido de roca) incluyen:*

*Controlar el contacto entre el agua y el desmonte mediante:*



- *Canalización de la escorrentía alrededor del exterior del botadero mediante bermas para evitar el contacto entre el agua pluvial y el material.*
- *Captación de la escorrentía que caiga sobre el botadero derivándola a una poza de sedimentación.*
- *Instalación de un sistema de sub-drenaje para recoger las infiltraciones que percolan por el material del botadero enviándolas a la poza de sedimentación. (...)*

En atención a lo expuesto, se concluye que contrariamente a lo alegado por IRL, el EIA aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM contemplaba expresamente la construcción del canal de derivación al pie del botadero.

En consecuencia, corresponde desestimar cada uno de los argumentos expuestos por la impugnante en estos extremos.

*En cuanto a la aplicación del Principio de Razonabilidad*

15. Respecto a lo alegado en los literales d) del numeral 2 y c) del numeral 4, este Tribunal considera oportuno indicar que de acuerdo al numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que tipifica los ilícitos administrativos imputados a la apelante, éstos se encuentran sancionados con una multa de diez (10) UIT, por cada incumplimiento.

Sobre el particular, habiéndose acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento que la recurrente incurrió en tres (03) infracciones al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por haber incumplido igual número de compromisos derivados de su EIA aprobado por Resolución Directoral N° 117-2007-MEM/AAM, correspondía imponer a IRL una multa total de treinta (30) UIT.

De otro lado, si bien la apelante indica que no se ha considerado su condición de empresa nacional que recién inicia operaciones, corresponde señalar que dicha circunstancia no se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico como criterio atenuante aplicable al momento de determinar o graduar sanciones, razón por la cual no cabía considerar su aplicación, de conformidad con el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

De igual modo, en cuanto a que no se han ocasionado daños al ambiente como consecuencia de los incumplimientos sancionados, cabe indicar que dicha circunstancia sí ha sido valorada al momento de imponer la sanción, pues el tipo legal previsto en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, a diferencia de la infracción prevista en el 3.2 de dicha Escala de Multas y Penalidades, considera aquellos incumplimientos del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM que no generan daño al ambiente, como ocurrió en el presente caso.

Finalmente, resulta oportuno señalar que de acuerdo al numeral 13.3 del artículo 13° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la aplicación de los criterios invocados por la recurrente sólo procedería si la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanción hubiera establecido un rango de determinación y graduación de la sanción, lo que no ocurre con relación al tipo legal aplicable al presente caso, razón por la cual lo invocado por la recurrente resulta impertinente.

Conforme a lo expuesto, se constata que la multa total impuesta se determinó de acuerdo al rango establecido en la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, correspondiendo desestimar los argumentos expuestos en estos extremos.

Con relación la transgresión del Principio de Tipicidad

16. Sobre lo argumentado en el literal b) del numeral 4, es preciso señalar que el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, comporta la exigencia de cumplir, entre otros, el requisito de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida.

En tal sentido, considerando que la recurrente cuestiona el aspecto descrito en el párrafo precedente, corresponde determinar si el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho aspecto específico del Principio de Tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.

Al respecto, cabe indicar que el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

**“3. 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 otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT (...).**

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

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”, siempre que su concreción sea razonablemente factible



en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia<sup>29</sup>. A su vez, cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

Ahora bien, en reiterados pronunciamientos este Tribunal Administrativo ha señalado que el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, prevé la obligación ambiental fiscalizable consistente en cumplir con todos y cada uno de los compromisos asumidos por el titular minero en su Estudio de Impacto Ambiental, los mismos que deben ejecutarse en la forma, modo, oportunidad y demás condiciones previstas en dicho instrumento de gestión ambiental.

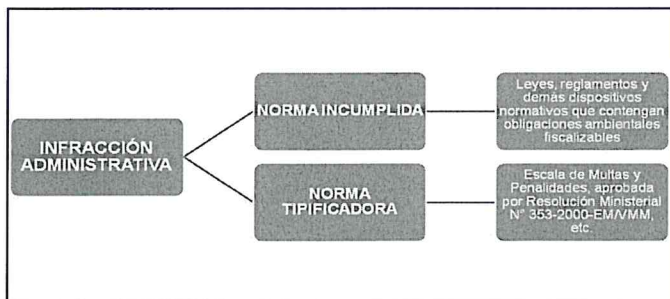
Por tales motivos, el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM prevé como infracción sancionable el incumplimiento de los compromisos asumidos en el Estudio de Impacto Ambiental, lo que se desprende claramente de su texto normativo.

En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que la infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el contenido del Principio de Tipicidad, correspondiendo desestimar lo argumentado por la recurrente en este extremo<sup>30</sup>.

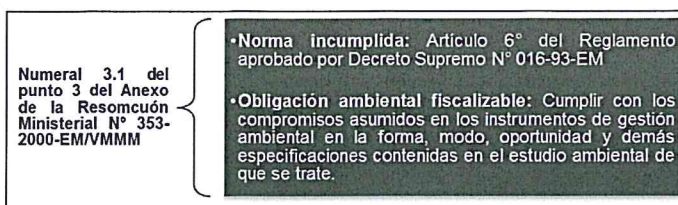
En cuanto a la norma sancionadora aplicable

<sup>29</sup> 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>

<sup>30</sup> A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se gráfica del siguiente modo:



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



17. Sobre lo argumentado en el literal d) del numeral 4, cabe indicar que el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, en concordancia con el artículo 103° de la Constitución Política, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por aquélla, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por ésta<sup>31</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha explicado la citada regla de derecho, entre otros, a través de los fundamentos N° 72, 73 y 74 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, cuyo texto es el siguiente<sup>32</sup>:

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

Por su parte, el Principio de Irretroactividad regulado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, prevé que serán aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

En este contexto, es preciso señalar que a través del artículo 17° de la Ley N° 29325, modificado por el artículo único de la Ley N° 29514, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 26 de marzo de 2010, se estableció la potestad tipificadora de infracciones ambientales a favor del Ministerio del Ambiente, la cual se realizaría por vía reglamentaria con la dación de un Decreto Supremo expedido al efecto<sup>33</sup>.

  
<sup>31</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.

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

DECRETO LEGISLATIVO N° 295. CODIGO CIVIL.

TÍTULO PRELIMINAR



Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

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

<sup>32</sup> La Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: [http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00008-2008-AI.html#\\_ftn22](http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00008-2008-AI.html#_ftn22)

<sup>33</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. MODIFICADA POR LEY N° 29514.

Artículo 17°.- Infracciones





En dicho contexto, se tiene que la clasificación de infracciones y sanciones a que se refiere el artículo 19° de la citada Ley N° 29325, resulta aplicable únicamente a la tipificación de infracciones referida en el párrafo anterior, y no así a la Tipificación de Infracciones y Escalas de Multas existentes a la fecha de su entrada en vigencia, dentro de las cuales se encuentra la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Finalmente, resulta oportuno señalar que la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución N° 211-2009-OS/CD, no se encontraba vigente a la fecha de comisión de la infracción ni de imposición de la sanción, pues fue publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 30 de noviembre de 2009; y, asimismo, prevé tipos infractores que no guardan relación con aquellos que han sido materia de sanción al interior del presente procedimiento sancionador.

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

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;

#### SE RESUELVE:

**Artículo Primero.- DECLARAR DE OFICIO LA NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 085-2011-OEFA/DFSAI de fecha 26 de setiembre de 2011, por las razones expuestas en el numeral 13 de la parte considerativa de la presente Resolución; y en virtud de haberse producido la situación prevista en el numeral 202.2 del artículo 202° de la Ley N° 27444, corresponde declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por MINERA IRL S.A. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 003519 de 04 de agosto de 2009, por los fundamentos expuestos en los numerales 14 al 17 de la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Mediante decreto supremo, refrendado por el Ministro del Ambiente y en vía reglamentaria, se tipifican las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales previstas en la Ley núm. 28611, Ley General del Ambiente, y demás normas sobre la materia.

**LEY N° 29514. LEY QUE MODIFICA EL ARTÍCULO 17° DE LA LEY N° 29325, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL, Y DICTA OTRAS DISPOSICIONES.**

**SEGUNDA.- Vigencia y derogatoria**

La presente Ley entra en vigencia a partir del día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano y deroga toda disposición que se le oponga

**Artículo Segundo.- NOTIFICAR** la presente resolución a MINERA IRL S.A. 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




.....  
**JOSE AUGUSTO CHIRINOS CUBAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



.....  
**VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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