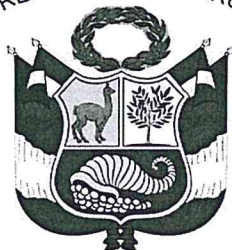


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 030-2013-OEFA/TFA

Lima, 31 ENE. 2013

VISTO:

El Expediente N°021-2010-MA/E¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA DE EXPLORACIONES, DESARROLLO E INVERSIONES MINERAS S.A.C.² (en adelante, CEDIMIN) contra la Resolución Directoral N° 277-2012-OEFA/DFSAI de fecha 04 de setiembre del 2012 y el Informe N° 031-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 18 de enero del 2013.

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 277-2012-OEFA/DFSAI de fecha 04 de setiembre del 2012 (Fojas 191 a 195), notificada con fecha 04 de setiembre del 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a CEDIMIN una multa de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos (02) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplir la modificación del Estudio de Impacto Ambiental del	Artículo 6° del Reglamento aprobado	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo	10 UIT

¹ Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión especial de fecha 23 de enero del 2010, llevada a cabo en las instalaciones de la Unidad Minera ACUMULACIÓN ANCOYO, ubicada en el distrito de Chachas, provincia de Castilla, departamento de Arequipa, de titularidad de COMPAÑÍA DE EXPLORACIONES, DESARROLLO E INVERSIONES MINERAS S.A.C., contenido en el Informe N° 001-2010-MA-SE elaborado por consorcio GEOSURVEY SHESA CONSULTING-CLEAN TECHNOLOGY S.A.C, EMAIMEHSUR S.R.L.-PROING & SERTEC S.A. ING. ASOC (Fojas 31 a 142).

² COMPAÑÍA DE EXPLORACIONES, DESARROLLO E INVERSIONES MINERAS S.A.C. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20101283586.

<p>Proyecto "Circuito de Cianuración de la Planta Concentradora Shila", aprobado por Resolución Directoral N° 355-2007/MEM-AAM, por no utilizar exclusivamente herramientas manuales al momento de acomodar los relaves que ingresan al nuevo depósito de relaves lixiviados</p>	<p>por Decreto Supremo N° 016-93-EM³</p>	<p>de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM⁴</p>	
<p>Incumplir la modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Circuito de Cianuración de la Planta Concentradora Shila", aprobado por Resolución Directoral N° 355-2007/MEM-AAM, por no proteger la tolva de los vehículos que realizan el traslado de relaves con una manta aseguradora con precintos de seguridad</p>			<p>10 UIT</p>
<p>MULTA TOTAL</p>			<p>20 UIT</p>

2. Mediante escrito con registro N° 020484 presentado con fecha 25 de setiembre del 2012 (Fojas 197 a 229), CEDIMIN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 277-2012-OEFA/DFSAI de fecha 04 de setiembre del 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que se ha sancionado a la recurrente sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la misma que es una norma con rango infra legal, que no cuenta con una remisión directa y expresa de la ley.

³ 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.

⁴ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM. APRUEBAN ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

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

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

Además, si bien el artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, atribuyó al Ministerio del Ambiente la facultad de tipificar infracciones ambientales por vía reglamentaria, a la fecha de comisión de la infracción no fue emitida norma alguna con rango de ley que previera las sanciones aplicables.

- b) La obligación prevista en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se refiere exclusivamente a la implementación de los programas de monitoreo aprobados como parte de los estudios de impacto ambiental.

En tal sentido, al no existir sustento fáctico que justifique la transgresión de dicha obligación, corresponde aplicar el Principio de Licitud contenido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, a favor de la apelante.

- c) Se ha transgredido el Principio de Tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, limitándose a señalar como infracción el incumplimiento de obligaciones derivadas de diversas normas legales allí estipuladas, por lo que constituye una ley sancionadora en blanco.
- d) Inicialmente se acomodaron los relaves en el nuevo depósito de relaves utilizando herramientas manuales (palas, carretillas y apisonadores) hasta compactar 12 capas, luego de la cual se adoptaron otras medidas para culminar el acomodo.
- e) CEDIMIN cuenta con certificado ISO 14001, el cual le compromete a desarrollar procesos de mejora del sistema de gestión de medio ambiente. Por esta razón, se consideró que la protección de la tolva de los volquetes con una manta, asegurada con precintos de seguridad ocasionaría un potencial impacto al momento de retirar el mismo.

Asimismo, se estableció un nuevo procedimiento Interno P-SHI-PB-032, excluyendo el uso de toldera para el traslado de relaves, sin obviar otras medidas de control.

- f) La recurrente se vio en la necesidad agilizar el traslado de los relaves lixiviados a su nuevo depósito ya que a la época en que se otorgó la autorización de funcionamiento, iniciaba el periodo de lluvias.

En tal sentido, se adoptaron medidas para garantizar el correcto manejo de la descarga de los relaves, tales como proteger los taludes del depósito con una geomembrana adicional HDPE de 1mm en la zona de descarga; caso contrario, se hubieran producido posibles daños al ambiente.

Competencia

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

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

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 como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
7. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁸, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

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

Supremo N° 022-2009-MINAM⁹, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD¹⁰, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, 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 CEDIMIN, 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 en la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹¹.
9. En este sentido, cabe indicar que resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD; así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia con fecha 14 de diciembre de 2012¹².

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.

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.

¹⁰ RESOLUCIÓN 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.

¹² RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL - OEFA.

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 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, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹³.

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 siguiente¹⁴:

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

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 vivo, 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,

Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionador en trámite, en la etapa en que se encuentren.

¹³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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.

¹⁴ 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>

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 otros¹⁵.

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 por¹⁶:

- 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 mencionada 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 de impacto ambiental que la labor empresarial puede generar.** La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte 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*

¹⁵ 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.

¹⁶ 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>

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 vulneración del Principio de Legalidad

11. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2, cabe señalar que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero¹⁷.

En efecto, de acuerdo al literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente¹⁸.

Es bajo el marco planteado que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.

¹⁷ LEY N° 26821. LEY ORGÁNICA PARA EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES.
DISPOSICIONES FINALES

Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales

Tercera.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias: (...)

- Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería

¹⁸ DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA.

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

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

A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial, corresponde señalar que a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio de su artículo 4° se autorizó a este Organismo a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador¹⁹.

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

Sin perjuicio de lo concluido en el párrafo anterior, cabe indicar que el artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, 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 ésta²⁰.

El Tribunal Constitucional ha explicado la citada regla de derecho 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 siguiente²¹:

“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,

¹⁹ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM. APRUEBAN INICIO DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL DEL OSINERGMIN AL OEFA.

Artículo 4°.- Referencias Normativas

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

²⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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

DECRETO LEGISLATIVO N° 295. CÓDIGO CIVIL.

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.

²¹ 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

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 favorables²².

En este marco normativo, se tiene que a la fecha en que se configuraron los hechos que sustentaron la infracción imputada, así como la imposición de la sanción, resultaba aplicable la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, razón por la cual correspondía sancionar a CEDIMIN según los tipos infractores contenidos en dicho dispositivo legal, lo que es conforme a las reglas de aplicación temporal de las normas arriba citadas.

De otro lado, resulta oportuno indicar que a través del artículo 17° de la Ley N° 29325, modificado por el artículo único de la Ley N° 29514, se estableció la potestad tipificadora de infracciones ambientales por vía reglamentaria a favor del Ministerio del Ambiente, razón por la cual dicha entidad emitió el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicado con fecha 10 de noviembre de 2012²³.

Sin embargo, dicho Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, no resulta aplicable al presente caso dado que no se encontraba vigente a la fecha de comisión de la infracción o imposición de la sanción, ni constituye una norma sancionadora más favorable a CEDIMIN; esto último, por cuanto se mantiene la infracción por incumplimiento al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, incluso con una multa (10,000 UIT) mayor a la prevista en la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

²² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

5. Irretroactividad.- Son 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.

²³ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. MODIFICADA POR LEY N° 29514.

Artículo 17°.- Infracciones

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

Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la impugnante en este extremo.

Con relación a la obligación ambiental fiscalizable derivada del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y la vulneración del Principio de Tipicidad

12. Respecto a lo alegado en los literales b) y c) del numeral 2, conviene indicar que en el marco del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, para el desarrollo de actividades de explotación el titular minero debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) el que deberá 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 ambiente²⁴.

Por su parte, los artículos 18° y 25° de la Ley N° 28611²⁵, establecen que los Estudios de Impacto Ambiental en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas.

Adicionalmente, el artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, prevé que dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la de 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 competente²⁶.

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

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

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

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

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

25 LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

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

Artículo 25°.- De los Estudios de Impacto Ambiental

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

26 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;

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 apruebe²⁷.

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 realizan 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, éstos 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, una vez obtenida la Certificación Ambiental, en concordancia con lo señalado en los artículos 29° y 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM²⁸, será responsabilidad del titular de la actividad

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

27 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.

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.

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.

28 DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM. REGLAMENTO DE LA LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

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

cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones señaladas en el EIA, destinadas a prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales derivados de la ejecución del proyecto.

En este contexto normativo, conviene indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero, se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por las siguientes razones:

- De acuerdo al artículo 2° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, forman parte del EIA las medidas de previsión y control aplicables en las diferentes etapas que comprenden las operaciones mineras, y que tienen como propósito que su desarrollo se realice en forma armónica con el medio ambiente²⁹.
- En tal sentido, las medidas de previsión y control comprenderán aquellas actividades y programas que serán implementados antes y durante el proyecto para garantizar el cumplimiento con los estándares y prácticas ambientales existentes, abarcando la totalidad de los efectos generados por la actividad minera.
- Considerando que las emisiones, vertimientos, residuos y ruidos generados por la actividad que es objeto de análisis, no constituyen los únicos efectos capaces de impactar negativamente el medio ambiente, no puede entenderse que los programas de previsión y control se restringen únicamente a los programas de monitoreo contenidos en el EIA, ya que ello implicaría tornar en inexigible otros compromisos ambientales determinados en el procedimiento de aprobación de dicho estudio ambiental, que no estén relacionados a dichos programas, restando protección al bien jurídico medio ambiente.

De esta manera, contrariamente a lo señalado por CEDIMIN, el mencionado artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM no se refiere exclusivamente a la obligación de implementar programas de monitoreo, sino que traslada a los titulares mineros la obligación de ejecutar la totalidad de los compromisos ambientales asumidos a través de sus instrumentos de gestión ambiental, llámese Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados; lo que se grafica del siguiente modo³⁰:

incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

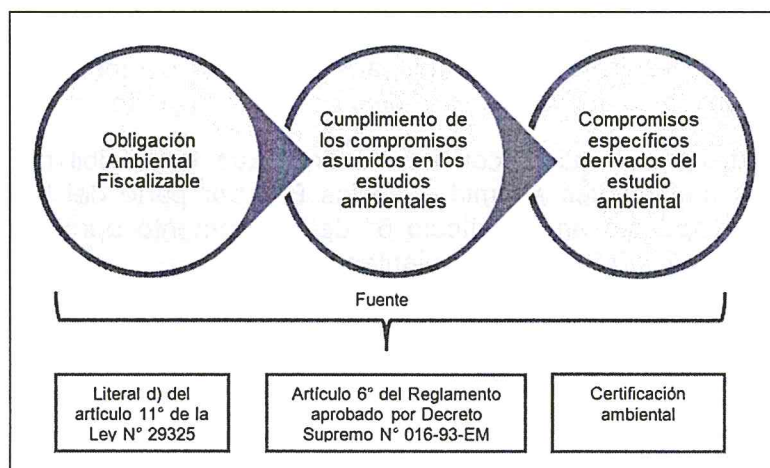
El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.

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

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

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

³⁰ A mayor abundamiento, cabe indicar que dicha obligación se encuentra prevista - a su vez- en el segundo párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-



En atención a lo expuesto, habiéndose demostrado que sí existe relación entre el contenido de la norma sustantiva incumplida y los hechos imputados a título de infracción, carece de sustento lo alegado por la recurrente en el sentido que no se habría configurado el incumplimiento del citado artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, no resultando de aplicación el Principio de Presunción de Licitud en este extremo.

De otro lado, resulta oportuno indicar que dentro de las exigencias derivadas del Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.³¹

En tal sentido, considerando que la 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

EM/VMM, que expresamente comprende a aquellos titulares que teniendo aprobado el Estudio de Impacto Ambiental, incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio. Ello no es contrario a las reglas aplicables al presente procedimiento administrativo sancionador en la medida que el literal d) del artículo 11° de la Ley N° 29325, prevé que constituyen obligaciones sancionables todas aquellas derivadas de las normas ambientales, lo que incluye a la citada Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

³¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales (...)

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

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 experiencia³². 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.

En esta misma línea, cabe reiterar lo explicado al inicio del presente numeral en el sentido que el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, prevé como obligación el cumplimiento de todos y cada uno de los compromisos asumidos por el titular minero en su EIA, los mismos que deben ejecutarse en la forma, modo, oportunidad y demás condiciones previstas en dicho instrumento de gestión ambiental.

En consecuencia, el incumplimiento de la citada obligación ambiental fiscalizable constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el citado numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual no constituye una norma sancionadora en blanco pues tipifica claramente como conducta sancionable el incumplimiento de los compromisos asumidos en el EIA³³.

De acuerdo a lo expuesto, este Órgano Colegiado considera que la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no contraviene el Principio de Tipicidad en el aspecto invocado por CEDIMIN, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo³⁴.

³² 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>

³³ En este sentido, se aprecia que la conducta ilícita tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM es una infracción precisa e inequívoca, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Y, asimismo, se verifica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

³⁴ 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 relación al incumplimiento del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 355-2007/MEM-AAM

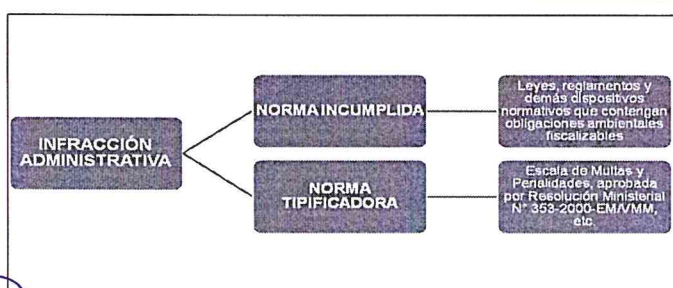
13. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales d), e) y f) del numeral 2, resulta oportuno reiterar lo indicado en el numeral precedente en el sentido que una vez obtenida la aprobación del estudio ambiental por parte de la autoridad sectorial competente, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones contenidos en el instrumento ambiental así aprobado.

En tal sentido, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier medida, compromiso u obligación ambiental derivados de los instrumentos de gestión ambiental, en el presente caso la modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Circuito de Cianuración de la Planta Concentradora Shila", aprobado por Resolución Directoral N° 355-2007/MEM-AAM (en adelante, Modificación del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 355-2007/MEM-AAM), corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo al ítem denominado Operación del punto V referente a las Medidas de Control y Mitigación del Informe N° 984-2007-MEM-AAM/EA/WAL/AD, que forma parte de la Modificación del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 355-2007/MEM-AAM, CEDIMIN asumió el siguiente compromiso ambiental:

"La disposición de relave como la descarga, el acomodo dentro de la poza se realizará íntegramente mediante herramientas manuales (palas, carretillas, rodillos apisonadores, etc.) conformando y compactando una primera capa horizontal de relave que alcanzará un espesor aproximado de 30 cm" (Foja 66) (El subrayado es nuestro).

De igual forma, durante el procedimiento de aprobación del referido EIA, CEDIMIN al levantar la Observación N° 30 de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, estableció la siguiente medida:



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

Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMMM	<ul style="list-style-type: none">• Norma Incumplida: Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM• Obligación ambiental fiscalizable: Cumplir con los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental en la forma, modo, oportunidad y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.
--	---

"30. Menciona que en caso de producirse derrame de relaves en el río Collpamayo, se realizará el estrechamiento del cauce del río, y se procederá a aislar el relave, para luego extraer del cauce, el material de relave sedimentado. Al respecto el titular deberá aplicar un modelo de simulación-predicción que permita determinar el impacto en la calidad de las aguas del río Collpamayo, considerando el uso de aguas, río abajo, asimismo, deberá identificar a través de un plano, las zonas vulnerables y/o susceptibles de ser afectadas, incluyendo el plan de respuesta a emergencia y un plan de monitoreo

RESPUESTA:

Se ha replanteado la alternativa de respuesta, determinándose que no será necesario diseñar un plan de contingencias a ese detalle debido a que el plan de manejo ambiental ha considerado todas las medidas para evitar esta eventualidad. Entre las principales tenemos:

(...)

Protección de la tolva de los vehículos con una manta aseguradora con precintos de seguridad (...)" (El subrayado es nuestro) (Foja 104).

Sin embargo, de acuerdo al numeral 2.1.12 relacionado a los compromisos del traslado de acuerdo al EIA del Informe de Supervisión N° 001-2010-MA-SE, la supervisora Externa CONSORCIO GEOSURVEY SHESA CONSULTING-CLEAN TECHNOLOGY S.A.C.- EMAIMEHSUR S.R.L.-PROING & SERTEC S.A. ING. ASOC verificó lo siguiente:

"(...) se verificó que el titular minero ha utilizado para el acomodo de relave en el nuevo depósito un cargador frontal y una retroexcavadora(...) así como pasarelas de madera para el ingreso de volquetes para la descarga(...)" (Foja 40).

"(...) el titular minero tiene el compromiso de 'proteger la tolva de los vehículos con una manta asegurada con precintos de seguridad', aspecto que la empresa minera no ha cumplido (...)" (Foja 40).

A su vez, estos hechos se desprenden de las fotografías N° 07 y 08 (Foja 49) del referido Informe de Supervisión, donde se constata que el acomodo de los relaves se efectuó a través de un cargador frontal y retroexcavadora. De igual modo, de la fotografía N° 04 (Foja 47) se aprecia que la llegada del vehículo hacia el "Depósito para encapsular relave lixiviado" la tolva del volquete no cuenta con manta con precintos de seguridad.

En tal sentido, encontrándose acreditados los hechos imputados a título de infracción dentro del presente procedimiento sancionador, toda vez que por disposición del numeral 22.5 del artículo 22° de la Resolución N° 233-2009-OS/CD³⁵, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba

³⁵ RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS-CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento (...)

22.5. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

en contrario; correspondía a CEDIMIN presentar los medios de prueba que desvirtuasen el contenido del mencionado informe, lo que no ocurrió.

En efecto, la apelante no ha desconocido la ocurrencia de los hechos arriba citados; por el contrario, reconoce los mismos, alegando que adoptó medidas distintas a las previstas en la Modificación del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 355-2007/MEM-AAM de fecha 29 de octubre del 2007, debido a razones operativas y a que cuenta con una certificación ISO 14001.

Al respecto, resulta oportuno señalar que los compromisos ambientales asumidos a través de los estudios ambientales aprobados por la autoridad sectorial competente deben ejecutarse de acuerdo al modo, forma y/o plazo de ejecución o cualquiera otra especificación prevista en los mismos, razón por la cual el titular de la actividad no puede apartarse deliberadamente de su contenido e implementar medidas distintas a las aprobadas. Ello es así, ya que la determinación sobre la viabilidad ambiental de las medidas, labores o acciones a ejecutar durante el desarrollo del proyecto de inversión, corresponde exclusivamente a la autoridad que otorga la certificación ambiental, sin que quepa la posibilidad que el titular de la actividad sustituya una medida por otra.

Asimismo, cabe indicar que de acuerdo al artículo 18° de la Ley N° 29325, en concordancia con el artículo 9° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, norma aplicable al presente caso, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales así como mandatos o disposiciones emitidas por este Organismo Técnico Especializado³⁶.

En tal sentido, las razones expuestas por CEDIMIN para justificar el incumplimiento de las medidas dispuestas en la Modificación del EIA aprobado por Resolución Directoral N° 355-2007/MEM-AAM, no la exoneran de responsabilidad por las infracciones sancionadas, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

Finalmente, con relación a lo alegado en el literal f) del numeral 2, cabe señalar que no siendo materia de sanción al interior del presente procedimiento sancionador las medidas de protección que se deben tener al momento de la descarga de los relaves al nuevo depósito, sino más bien acomodar los relaves dentro de la poza del nuevo depósito utilizando instrumentos manuales; resulta necesario precisar que los fundamentos expuestos en el recurso de apelación deben referirse expresamente a este último punto, por lo que resulta impertinente lo alegado en cuanto a dicho extremo.

³⁶ LEY N° 29325, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente 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.

RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS-CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

Artículo 9°.- Determinación de responsabilidad

La responsabilidad administrativa por el incumplimiento de las leyes, reglamentos, resoluciones, contratos de concesión y demás obligaciones establecidas en normas, procedimientos y/o disposiciones bajo el ámbito de competencia de OSINERGMIN es objetiva. Cuando el incumplimiento corresponda a varias personas conjuntamente, responderán en forma solidaria por las infracciones que se cometan.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:


ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA DE EXPLORACIONES, DESARROLLO E INVERSIONES MINERAS S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 277-2012-OEFA/DFSAI de fecha 04 de setiembre del 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA DE EXPLORACIONES, DESARROLLO E INVERSIONES MINERAS S.A.C y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

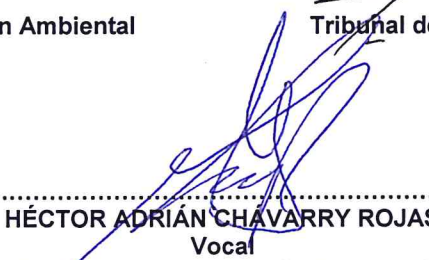
Regístrese y Comuníquese.


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


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


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


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


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

