

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°060-2013-OEFA/TFA

Lima, 12 MAR. 2013

VISTO:

El Expediente N° 039-09-MA/E¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN² (en adelante, DOE RUN) contra la Resolución Directoral N° 288-2012-OEFA/DFSAI del 10 de setiembre de 2012 y el Informe N° 063-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 01 de marzo de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 288-2012-OEFA/DFSAI del 10 de setiembre de 2012 (Fojas 171 a 177), notificada el 10 de setiembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA impuso a DOE RUN una multa de trescientos (300) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplimiento del PAMA prorrogado. Se ha verificado que persiste el incumplimiento ante la obligación de	Resolución Ministerial N° 257-2006-MEM/DM ³	Inciso A.2 del artículo 11° del Decreto Supremo	300 UIT

¹ El presente procedimiento sancionador se inició como consecuencia de la supervisión realizada el 10 de julio de 2009, llevada a cabo en las instalaciones del Complejo Metalúrgico de La Oroya, ubicada en el distrito de La Oroya, provincia de Yauli, departamento de Junín, de titularidad de DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN, obrantes en el Acta de Supervisión (Fojas 115 y 116) y el Informe N° GFM-406-2009 (Fojas 117 a 125).

² DOE RUN PERU S.R.L. EN LIQUIDACION identificada con Registro Único de Contribuyente N° 203763033811.

³ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 257-2006-EM/DM. APRUEBA EN PARTE LA SOLICITUD DE PRÓRROGA EXCEPCIONAL DEL PROYECTO PLANTAS DE ÁCIDO SULFÚRICO DEL PROGRAMA DE ADECUACIÓN Y MANEJO AMBIENTAL DEL COMPLEJO METALÚRGICO DE LA OROYA.

Artículo 1°.- Aprobar en parte la solicitud de prórroga excepcional del proyecto Plantas de Ácido Sulfúrico del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental del Complejo Metalúrgico de la Oroya la cual estará supeditada al cumplimiento satisfactorio de todas las medidas indicadas en el Informe N° 188-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC y sus anexos, así como de los compromisos asumidos por Doe Run Perú S.R.L. durante el procedimiento de revisión de su solicitud los cuales se detallan en el expediente administrativo correspondiente. Doe Run Perú S.R.L. deberá cumplir con el proyecto "Plantas de Ácido Sulfúrico" modificado por el presente acto administrativo así como con las medidas especiales y complementarias dispuestas en los plazos perentorios e improrrogables que se señalan en el Anexo de la presente Resolución Ministerial, sin perjuicio de lo

completar los proyectos para reducción de emisiones fugitivas: "Planta de Sinterización – Encerramiento lateral de Máquina de Sinterización y Ventilación localizada" y "Reverbero de Cobre – Encerramiento de área de Carga de Calcina"		N° 046-2004-EM ⁴	
--	--	-----------------------------	--

2. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-021001 presentado el 03 de octubre de 2012 (Fojas 180 a 198), DOE RUN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 288-2012-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

a) La redacción original del artículo 17° de la Ley N° 29325⁵, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, vigente al momento del inicio del presente procedimiento sancionador, establecía que las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales sólo se encontraban previstas en normas con rango de ley.

En este sentido, en aplicación del Principio de Irretroactividad, las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 046-2004-EM no deberán ser consideradas infracciones al ser ésta una norma de rango infra legal, por lo que sancionar en base a ella vulneraría el Principio de Legalidad.

dispuesto en el Informe N° 188-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC el cual forma parte integrante de la presente Resolución Ministerial.

INFORME N° 118-2006-MEM-AAM/AA/RC/FV/AL/HS/PR/AV/FQ/CC
Obligaciones adicionales específicas que DRP deberá cumplir en virtud de las medidas especiales dispuestas por el Decreto Supremo N° 046-2004-EM y a la normatividad vigente:
 (...)

Requerimiento de Seguimiento de los Valores Estimados de Reducción y Control:

a) Si luego de implementados los proyectos anteriormente listados como medidas especiales, se tienen indicios razonables de posibles incumplimientos de los Estándares de Calidad de Aire, DRP deberá realizar el encerramiento de la Planta de Sinterización a menos que demuestre que las emisiones fugitivas que en ella se generen no son importantes en la contribución a la contaminación de la calidad del aire de La Oroya, además, de realizar la evaluación de otros proyectos que cubran todas las fuentes de emisiones fugitivas, (...).

4 DECRETO SUPREMO N° 046-2004-EM. ESTABLECEN DISPOSICIONES PARA LA PRÓRROGA EXCEPCIONAL DE PLAZOS PARA EL CUMPLIMIENTO DE PROYECTOS MEDIOAMBIENTALES ESPECÍFICOS CONTEMPLADOS EN PROGRAMAS DE ADECUACIÓN Y MANEJO AMBIENTAL – PAMA.

Artículo 11°.- DEL INCUMPLIMIENTO DEL PAMA MODIFICADO

Cuando el titular minero que se hubieren acogido al presente decreto supremo, salvo por caso fortuito o fuerza mayor, incumpla el PAMA modificado, la DGM se sujetará a lo siguiente:

A. INCUMPLIMIENTO ANTES DEL VENCIMIENTO DEL PAMA MODIFICADO:

1. Detectada la infracción, la DGM notificará al titular minero para que en el plazo de tres (3) meses cumpla con las acciones contenidas en el PAMA, bajo apercibimiento de imponérsele una multa.
2. Si, vencido dicho plazo, subsistiera el incumplimiento, la DGM sancionará al titular minero con una multa equivalente al porcentaje de atraso físico acumulado aplicado a 300 UIT. (...)

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

Artículo 17°.- Infracciones

Las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales son las previstas en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y demás leyes sobre la materia. (*)

(*) Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29514, publicada el 26 marzo 2010, cuyo texto es el siguiente:

"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".

- b) Se ha transgredido el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues la infracción se encuentra desarrollada en una norma de rango infra legal (Decreto Supremo N° 046-2004-EM), la que además no cumple con encontrarse debidamente desarrollada con el detalle y exhaustividad exigidos.
- c) La resolución impugnada adolece de un vicio de nulidad al realizar una interpretación incorrecta del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM, toda vez que señala que para la configuración de un incumplimiento éste debe ser por caso fortuito y fuerza mayor.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁶.
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁷.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁸.

⁶ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
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. (...)

⁷ 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.

⁸ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
PRIMERA.- (...)

6. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las 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° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM; y, el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD, 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 del OEFA⁹.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto

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. (...)

⁹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

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.

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 intervinientes¹⁰.

9. 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; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde el 14 de diciembre de 2012¹¹.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, éste órgano 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”¹².

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 Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹³:

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

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

¹¹ RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA.

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.

¹² 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.

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

“(...) 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 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 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 otros¹⁴.

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

¹⁴ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

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

“Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)”
FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

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

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

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

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

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

Sobre la aplicación del Principio de Irretroactividad y la presunta vulneración del Principio de Legalidad

- 11. Con relación a lo señalado en el literal a) del considerando 2 de la presente resolución, debe señalarse que el Decreto Supremo N° 046-2004-EM es una norma de carácter especial que estableció disposiciones de prórroga excepcional de plazos para el cumplimiento de Proyectos Medioambientales Específicos contemplados en Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, en concordancia con lo establecido por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica.

En ese sentido, el Decreto Supremo N° 046-2004-EM establece una prórroga excepcional a la aplicación del artículo 48° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, cuya legalidad se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por el 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 Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821¹⁶;

¹⁶ LEY N° 26821. LEY ORGÁNICA PARA EL APROVECHAMIENTO 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 minero.

En efecto, de acuerdo al literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería¹⁷, 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 Ambiente. Es bajo el marco planteado que se emitió el Decreto Supremo N° 046-2004-EM, como norma excepcional al Decreto Supremo N° 016-93-EM.

A su vez, con relación a la vigencia del citado Decreto Supremo, 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. El artículo 4° de dicha Ley, autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador¹⁸.

Respecto a la interpretación del artículo 17° de la Ley N° 29325, resulta oportuno 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 consecuencias de 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 ésta¹⁹.

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

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ 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. CODIGO CIVIL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

En este contexto, si bien la recurrente invoca la aplicación del texto original del artículo 17° de la Ley N° 29325²⁰, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 05 de marzo de 2009, con el propósito de establecer que sólo constituyen infracciones ambientales aquellas previstas en la Ley N° 28611 y demás leyes sobre la materia, corresponde precisar que dicho dispositivo legal no derogó ni sustituyó, en extremo alguno, las normas tipificadoras de infracciones ambientales vigentes a dicha fecha.

En efecto, conforme se desprende de la modificación del artículo 17° de la Ley N° 29325²¹, realizada mediante el artículo único de la Ley N° 29514, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 26 de marzo de 2010, la mencionada norma tiene como propósito establecer la potestad del Ministerio del Ambiente para tipificar infracciones ambientales por vía reglamentaria, por incumplimiento de obligaciones fiscalizables derivadas de la Ley N° 28611 y demás normas que integran el ordenamiento jurídico ambiental.

En tal sentido, se verifica que la recurrente no sólo solicita una aplicación retroactiva de la Ley N° 29325, prohibida por el artículo 103° de la Constitución Política, sino además formula una interpretación contraria al sentido de dicho cuerpo normativo, en menoscabo del bien jurídico 'ambiente'.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, el Decreto Supremo N° 046-2004-EM es una norma especial del sector minero y que se aplica especialmente para la prórroga de los proyectos comprendidos en los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (en adelante, PAMA) aprobados bajo lo establecido en el Decreto Supremo N° 016-93-EM, por lo que dicha norma no fue derogada o dejada sin efecto por la Ley N° 29325.

En cuanto a la vulneración del Principio de Tipicidad

12. Respecto a lo alegado en el literal b) del considerando 2 de la presente resolución, corresponde señalar que el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, comporta el cumplimiento, entre otros, del 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 artículo 11° del Decreto

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.

²⁰ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 17°.- Infracciones

Las conductas sancionables administrativamente por infracciones ambientales son las previstas en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, y demás leyes sobre la materia.

²¹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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.

- Artículo modificado por el Artículo Único de la Ley N° 29514, publicada el 26 marzo 2010

Supremo N° 046-2004-EM satisface dicho aspecto específico del Principio de Tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.

Al respecto, el artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM, señala lo siguiente:

“Artículo 11°.- DEL INCUMPLIMIENTO DEL PAMA MODIFICADO

Cuando el titular minero que se hubieren acogido al presente decreto supremo, salvo por caso fortuito o fuerza mayor, incumpla el PAMA modificado, la DGM se sujetará a lo siguiente:

A. INCUMPLIMIENTO ANTES DEL VENCIMIENTO DEL PAMA MODIFICADO:

- 1. Detectada la infracción, la DGM notificará al titular minero para que en el plazo de tres (3) meses cumpla con las acciones contenidas en el PAMA, bajo apercibimiento de imponérsele una multa.*
- 2. Si, vencido dicho plazo, subsistiera el incumplimiento, la DGM sancionará al titular minero con una multa equivalente al porcentaje de atraso físico acumulado aplicado a 300 UIT.*
- 3. Si, después de seis (6) meses de la notificación referida en el numeral 1, se verificará el incumplimiento por segunda vez, se aplicará una multa equivalente al porcentaje de atraso físico acumulado aplicado a 600 UIT, y la DGM requerirá al titular minero para que, en el plazo máximo de cuatro (4) meses, presente un Plan de Cese de Proceso/ Instalación para las operaciones o instalaciones que estuvieran afectando el medio ambiente por incumplimiento del PAMA modificado. En este supuesto, la DGM evaluará las implicancias del incumplimiento quedando facultada, según la gravedad, para la suspensión o cierre parcial o total de las operaciones de la empresa, de conformidad con las normas sobre la materia. En caso que se disponga el cierre se dará por cumplidos todos los plazos y se procederá a la ejecución de la fianza de fiel cumplimiento, asumiendo el titular minero la responsabilidad civil y penal prevista en las disposiciones legales vigentes; sin perjuicio de la obligación de ejecutar el cierre ordenado de la unidad involucrada de acuerdo con las normas legales y contractuales.”*

De la revisión del artículo en mención, se prevé la obligación ambiental fiscalizable consistente en cumplir los compromisos del PAMA asumidos por el titular minero que se acoge al Decreto Supremo N° 046-2004-EM, estableciéndose el procedimiento específico a seguir para la verificación del incumplimiento, salvo por caso fortuito o fuerza mayor.

Por tales motivos, el artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM prevé como infracciones sancionables el incumplimiento de los compromisos asumidos en el PAMA con ocasión de la supervisión, así como las sanciones a aplicar en caso de incumplimiento, lo que se desprende claramente de su texto normativo.

En atención a lo expuesto, éste órgano colegiado considera que las infracciones tipificadas en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM no contravienen el contenido del Principio de Tipicidad, correspondiendo desestimar los argumentos formulados por la recurrente en este extremo.

Respecto a la condición de caso fortuito y fuerza mayor

13. Con relación a lo alegado en el literal c) del considerando 2 de la presente resolución, sobre la condición de caso fortuito o fuerza mayor, se advierte la omisión de la palabra 'salvo' en el literal a) del sub numeral 3.2.2 del numeral 3.2 de la resolución recurrida, que refiere al parafraseo de lo regulado por el primer párrafo del artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM consignada como nota N° 1 a pie de página de la recurrida.

Siendo ello así, no existe un análisis incorrecto del procedimiento especial previsto en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM como se alega, sino el error material de omitir la palabra 'salvo' al parafrasear la norma ya que la argumentación y decisión de la recurrida se ha basado en el contenido completo de lo establecido por el mencionado artículo y, en consecuencia, deberá entenderse que la regulación del procedimiento establecido en el artículo 11° del Decreto Supremo N° 046-2004-EM procede en todos los casos, salvo que el incumplimiento se deba a caso fortuito o fuerza mayor.

En tal sentido, corresponde desestimar el argumento planteado por la apelante en este extremo.

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, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los vocales Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas, Héctor Adrián Chávarry Rojas y Francisco José Olano Martínez y la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN contra la Resolución Directoral N° 288-2012-OEFA/DFSAI de fecha 10 de setiembre de 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, ascendente a trescientas (300) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a DOE RUN PERÚ S.R.L. EN LIQUIDACIÓN 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 CÚBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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