

Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 074-2013-OEFA /TFA

Lima, 19 MAR. 2013

VISTO:

El Expediente N° 036-08-MA/R¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por la EMPRESA EXPLOTADORA DE VINCHOS LTDA. S.A.C. (en adelante, VINCHOS) contra la Resolución Directoral N° 355-2012-OEFA/DFSAL del 16 de noviembre del 2012 y el Informe N° 077-2013-OEFA-TFA/ST del 08 de marzo del 2013;

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución Directoral N° 355-2012-OEFA/DFSAL del 16 de noviembre del 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA impuso a VINCHOS una multa de ochenta (80) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de cuatro (04) infracciones; conforme al siguiente detalle²:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Los depósitos de desmonte de la mina Haswuz de los niveles 130 y 185 y el depósito de desmonte de la mina Oyama del nivel 130 no cuentan con estudios	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM3	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM4	10 UIT

¹ Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la segunda supervisión regular de fecha 09 al 11 de octubre de 2008, llevada a cabo en las instalaciones de la Unidad Minera Vinchos, ubicada en el distrito de Pallanchacra, provincia y departamento de Pasco, de titularidad de EMPRESA EXPLOTADORA DE VINCHOS LTDA. S.A.C., obrante en el Informe N° 030-S.R.-M.A.-SCI Y HLC - 2008 – Primera Presentación (Fojas 04 a 211) y en el Informe N° 030-S.R.-M.A.-SCI Y HLC - 2008 – Segunda Presentación (Fojas 214 a 254).

² Es pertinente indicar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 355-2012-OEFA/DFSAL de fecha 16 de noviembre de 2012, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos de las infracciones imputadas por no contar con ningún estudio ambiental aprobado para los depósitos de desmonte de la mina Haswuz de los niveles 130 y 185 y el depósito de desmonte de la mina Oyama del nivel 130, no implementar el Plan de Contingencias de sustancias tóxicas y peligrosas, acumular lodos de mina sin control en un piso sin impermeabilizar al pie de la Planta Mancancoto y cerca de la Rampa María Inés y porque el depósito de chatarra no cuenta con techo, canal de coronación ni piso impermeabilizado a que se refieren el literal h) del numeral 3.1.2, los literales c) y g) del numeral 3.2.2, el numeral 3.3.2 y el numeral 3.7.2 de dicha Resolución.

³ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.

Artículo 5°.- El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto

geotécnicos, ni estructuras hidráulicas, ni sistema de subdrenajes, siendo además que existe erosión eólica y arrastre de sedimentos.			
Se viene acumulando desmonte de mina inadecuadamente, a unos 50 metros aproximadamente de la bocamina del nivel 105.	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
En la bocamina del nivel 105 existen aguas de mina empozadas por falta de cunetas de drenaje, con lo cual no se están adoptando las medidas de previsión y control previstas en su EIA.	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁵	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
El relleno sanitario no cuenta con diseño, ni estudios técnicos ni estructuras hidráulicas	Artículos 31° y 85° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁶	Artículos 145° y 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁷	50 UIT ⁸

es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

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

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. (...)

5 DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o. de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

6 DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS.

Artículo 31°.- Disposición al interior del área del generador

Los generadores de residuos del ámbito no municipal podrán disponer sus residuos dentro del terreno de las concesiones que se le han otorgado o en áreas libres de sus instalaciones industriales, siempre y cuando sean concordantes con las normas sanitarias y ambientales y, cuenten con la respectiva autorización otorgada por la autoridad del sector correspondiente para lo cual se requerirá de la opinión previa favorable por parte de la DIGESA.

Artículo 85°.- Instalaciones mínimas en un relleno sanitario

Las instalaciones mínimas y complementarias que debe poseer un relleno sanitario son:

1. Impermeabilización de la base y los taludes del relleno para evitar la contaminación ambiental por lixiviados ($k \leq 1 \times 10^{-6}$ y una profundidad mínima de 0.40 m) salvo que se cuente con una barrera geológica natural para dichos fines, lo cual estará sustentado técnicamente;
2. Drenes de lixiviados con planta de tratamiento o sistema de recirculación interna de los mismos;
3. Drenes y chimeneas de evacuación y control de gases;
4. Canales perimétricos de intersección y evacuación de aguas de escorrentía superficial;
5. Barrera sanitaria;
6. Pozos para el monitoreo del agua subterránea a menos que la autoridad competente no lo indique, teniendo a vista el sustento técnico;
7. Sistemas de monitoreo y control de gases y lixiviados;

8. Señalización y letreros de información;
9. Sistema de pesaje y registro;
10. Construcciones complementarias como: caseta de control, oficina administrativa, almacén, servicios higiénicos y vestuario;
11. Otras instalaciones mencionadas en el Reglamento y normas vigentes.

⁷ DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE RESIDUOS SÓLIDOS.

Artículo 145°.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:

- a) Negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos;
- b) Incumplimiento en el suministro de información a la autoridad correspondiente
- c) Incumplimiento de otras obligaciones de carácter formal.
- d) Otras infracciones que no revistan mayor peligrosidad.

2. Infracciones graves.- en los siguientes casos:

- a) Ocultar o alterar maliciosamente la información consignada en los expedientes administrativos para la obtención de registros, autorizaciones, o licencias previstas en el presente Reglamento.
- b) Realizar actividades sin la respectiva autorización prevista por ley o, realizar éstas con autorizaciones caducadas o suspendidas, o el incumplimiento de las obligaciones establecidas en las autorizaciones;
- c) Abandono, disposición o eliminación de los residuos en lugares no permitidos;
- d) Incumplimiento de las disposiciones establecidas por la autoridad competente,
- e) Falta de pólizas de seguro de conformidad a lo establecido en el presente Reglamento;
- f) Importación o ingreso de residuos no peligrosos al territorio nacional, sin cumplir con los permisos y autorizaciones exigidos por la norma;
- g) Falta de rotulado en los recipientes o contenedores donde se almacena residuos peligrosos, así como la ausencia de señalizaciones en las instalaciones de manejo de residuos;
- h) Mezcla de residuos incompatibles;
- i) Comercialización de residuos sólidos no segregados;
- j) Utilizar el sistema postal o de equipaje de carga para el transporte de residuos no peligrosos;
- k) Otras infracciones que generen riesgos a la salud pública y al ambiente.

3. Infracciones muy graves.- en los siguientes casos:

- a) Operar infraestructuras de residuos sin la observancia de las normas técnicas;
- b) Importación o ingreso de residuos peligrosos al territorio nacional, sin cumplir con los permisos y autorizaciones exigidos por la norma;
- c) Incumplimiento de las acciones de limpieza y recuperación de suelos contaminados;
- d) Comercialización de residuos peligrosos sin la aplicación de sistemas de seguridad en toda la ruta de la comercialización;
- e) Utilizar el sistema postal o de equipaje de carga para el transporte de residuos peligrosos;
- f) Omisión de planes de contingencia y de seguridad; y,
- g) Otras infracciones que permitan el desarrollo de condiciones para la generación de daños a la salud pública y al ambiente.

Artículo 146°.- Criterios para sanción

Las infracciones a las disposiciones establecidas en la Ley y el Reglamento serán sancionadas de acuerdo a lo dispuesto en el presente artículo sin perjuicio de la correspondiente responsabilidad civil y penal a que hubiera lugar, teniendo en cuenta los siguientes criterios:

1. Gravedad de la infracción cometida y las circunstancias de su comisión;
2. Daños que hayan producido o puedan producir a la salud y al ambiente; y
3. Condición de reincidencia del infractor. Se considerará reincidente al infractor que habiendo sido sancionado por resolución firme cometiere una nueva infracción del mismo tipo dentro de los dos (2) años siguientes a la expedición de dicha resolución.

Artículo 147°.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

1. Infracciones leves:

- a. Amonestación por escrito en donde se le obliga a corregir la infracción; y,
- b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT;

2. Infracciones graves:

- a. Suspensión parcial o total, por un período de hasta 60 días de las actividades o procedimientos operativos de las EPS-RS, EC-RS o generadores de residuos del ámbito de gestión no municipal; y,
- b. Multa desde 21 a 50 UIT. En caso se trate de residuos peligrosos, la multa será de 51 hasta 100 UIT.

3. Infracciones muy graves:

- a. Clausura parcial o total de las actividades o procedimientos operativos de las empresas o generadores de residuos del ámbito de gestión no municipal;
- b. Cancelación de los registros otorgados; y
- c. Multa desde 51 a 100 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 101 hasta el tope de 600 UIT.

⁸ Corresponde precisar que para la determinación y graduación de la sanción aplicable se observó lo señalado en el Informe N° 521-2012-OEFA/DFSAI/SDI de fecha 16 de noviembre de 2012, elaborado por la Sub-Dirección de Sanción e Incentivos del OEFA (Fojas 411 a 422), el mismo que se desarrolló aplicando como marco conceptual la Teoría de la Ejecución Pública de las Leyes.

2. Con escrito de registro N° 2012-E01-026741 presentado con fecha 07 de diciembre del 2012 (Fojas 438 a 462), VINCHOS interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 355-2012-OEFA/DFSAI del 16 de noviembre del 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad establecido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que se le ha impuesto una sanción establecida en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual no tiene rango de ley.

Recién un año después de la supervisión realizada a su Unidad Minera Vinchos, mediante el artículo 17° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se facultó al Ministerio del Ambiente, a propuesta del OEFA, a tipificar infracciones y establecer sanciones a través de la vía reglamentaria.

- b) Se ha transgredido el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues la Escala de Multas y Penalidades de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es una norma sancionadora en blanco, al no describir de manera cierta y precisa las conductas sancionables.

- c) El depósito de desmonte de la mina Oyama del nivel 130 es un pasivo ambiental declarado ante la Dirección General de Minería, por lo cual no tenía que contar con estudios geotécnicos, estructuras hidráulicas ni sistema de subdrenajes.

- d) De acuerdo a un estudio geoquímico realizado por la Universidad Nacional de Ingeniería, los desmontes de la mina Hazwuz de los niveles 130 y 185 son de naturaleza calcárea, por lo que no generan drenaje ácido y, por lo tanto, no producen daño ambiental; siendo además que no se ha demostrado que dicha naturaleza haya variado desde que se realizó el mencionado estudio hasta que se realizó la supervisión de su Unidad Minera.

- e) El artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM está referido a sobrepasar los límites máximos permisibles, lo que no guarda relación con el hecho imputado referido a acumular desmonte de mina inadecuadamente.

La acumulación de desmonte de mina era temporal, pues correspondía a los trabajos de ampliación del nivel 105.

- f) El artículo 6° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM está referido a adoptar el monitoreo de efluentes y emisiones, lo que no guarda relación con el hecho imputado referido a no construir las cunetas de drenaje en la bocamina del nivel 105.

- g) Se construyó un canal de concreto que capta las aguas provenientes de la bocamina del nivel 105; sin embargo, las aguas empozadas no provenían de esa bocamina sino que eran aguas de escorrentías que caían por el techo de la misma; en tal sentido, no se configura la infracción imputada, pues de acuerdo a su EIA no debía construir obras de drenaje para captar y derivar dichas aguas en esa bocamina en específico.

- h) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues en el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador no se ha precisado la gravedad del ilícito imputado, y por ende, la sanción correspondiente, ni el inciso del numeral 2 del artículo 145° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM en el que se enmarcaría dicho ilícito para ser considerado como grave.
- i) Se ha transgredido el Principio de Razonabilidad regulado en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, porque la multa correspondiente a la infracción en cuestión ha sido calculada con una fórmula cuyos valores han sido establecidos sin una base técnica, y además no se ha considerado como atenuante el que no se haya detectado daño ambiental.
- j) El diseño y los estudios técnicos correspondientes a su relleno sanitario sí fueron efectuados como parte de su EIA, además, también contaba con estructuras hidráulicas, según se advierte en las Fotos N° 11 y 10 de su escrito de descargos.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁹, 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).
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 Ambiental¹⁰, 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 OEFA¹¹.

⁹ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹⁰ 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.

¹¹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Primera Disposición Complementaria Final

6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.
7. En adición, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325¹², los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹³, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD¹⁴, 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 alegados por VINCHOS, 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, Ley del Procedimiento Administrativo General, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹⁵.

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.

¹² 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.

¹³ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

¹⁴ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

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

¹⁵ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

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 2012¹⁶.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe 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"¹⁷.

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 siguiente¹⁸:

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

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

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.

¹⁶ 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.

¹⁷ 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.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 0048-2004-AI, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

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

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

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 al 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 otros¹⁹.

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 por²⁰:

- 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.

¹⁹ 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.

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la 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 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 minero²¹.

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 Ambiente²².

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 Decreto Supremo N° 016-93-EM.

²¹ LEY N° 26821. LEY ORGANICA 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

²² 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.

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.

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 regulador²³.

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.

De otro lado, 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 ésta²⁴.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha explicado la citada regla de derecho, entre otros, a través de los fundamentos N° 72, 73 y 74 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, cuyo texto es el siguiente²⁵:

23 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.

24 CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.

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

DECRETO LEGISLATIVO N° 295. CODIGO CIVIL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

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

²⁵ La Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, disponible en: http://www.tc.qob.pe/jurisprudencia/2009/00008-2008-AI.html#_ftn22

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

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

En este marco normativo, cabe indicar que a la fecha en que se configuraron los hechos que sustentaron las infracciones imputadas 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 VINCHOS 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 2012²⁶.

Sin embargo, dicho Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escalas 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 VINCHOS; esto último, por cuanto se mantienen las infracciones por incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, incluso con multas mayores a la prevista en la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, las que alcanzan hasta diez mil (10,000) UIT.

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

²⁶ 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.

Respecto a la transgresión del Principio de Tipicidad


12. Con relación a lo alegado en el literal b) del numeral 2, 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, encontramos la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.

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


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

"3. MEDIO AMBIENTE


3.1 Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y 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 los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción (...)." (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 experiencia²⁷. 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 consecuencia, el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el citado numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en aquellos casos en que dicha inobservancia no acarree un daño ambiental.



En atención a lo expuesto, se considera que el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

contraviene el contenido del Principio de Tipicidad, en el aspecto relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica²⁸.

Por consiguiente, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.

Sobre los incumplimientos al artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM

13. Con relación a lo alegado en los literales c) al e) del numeral 2, cabe indicar que según el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo 016-93-EM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.

En este sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

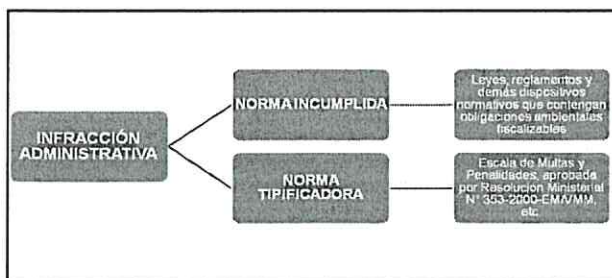
Por lo tanto, las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen del citado artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:

- a) Adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y
- b) No exceder los niveles máximos permisibles

Lo expuesto precedentemente se condice con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en el sentido que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes²⁹.

[Handwritten signatures and initials in blue ink on the left margin]

²⁸ 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:



²⁹ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

[Handwritten signature at the bottom left]

En efecto, la obligación descrita en el literal a) se encuentra prevista, a su vez, en el artículo 74° y numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental; mientras que el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal recoge la obligación de no exceder los LMP, a que se refiere el literal b) precedente³⁰.

En el marco de lo antes mencionado, cabe señalar que se procederá a continuación al análisis de los incumplimientos al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM que se han imputado en el presente procedimiento administrativo sancionador:

Sobre los efectos adversos al ambiente causados por los depósitos de desmonte de la mina Haswuz de los niveles 130 y 185 y de la mina Oyama del nivel 130

14. Sobre el particular, el Oficio N° 1068-2009-OS-GFM, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, establece la conducta imputada en este extremo conforme al siguiente detalle (Foja 276):

“Infracción al artículo 5° (...) del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM). Se verificó que los depósitos de desmonte de las minas Haswuz y Oyama del nivel 130 y el depósito de desmonte del nivel 185 (...) no cuentan con estudios geotécnicos, ni estructuras hidráulicas ni sistema de subdrenajes, además existe erosión eólica y arrastre de sedimentos”.

De acuerdo a lo expuesto, se evidencia que la obligación incumplida es la descrita en el literal a) del numeral 13, es decir, no adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar que los depósitos de desmonte de la mina Haswuz de los niveles 130 y 185 y de la mina Oyama del nivel 130, causen o puedan causar efectos adversos al ambiente, por falta de estudios geotécnicos, estructuras hidráulicas y sistemas de drenaje, siendo que durante la supervisión se advirtió erosión eólica y arrastre de sedimentos en dichos depósitos, hechos que no han sido desvirtuados por la apelante durante el presente procedimiento administrativo sancionador.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho.

³⁰ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 74°.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

Al respecto, durante la segunda supervisión regular de fecha 09 al 11 de octubre del 2008 realizada por la Supervisora Externa Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLC S.A.C. en las instalaciones de la Unidad Minera Vinchos de titularidad de la recurrente, en virtud del cual se elaboró el Informe N° 030-S.R.-M.A.-SCI Y HLC – 2008, el supervisor observó los siguientes incumplimientos a la normatividad ambiental (Foja 13):

"Incumplimiento

Depósito de desmorte:

N° 2. *El titular minero viene depositando los desmontes de mina en botaderos que no tienen diseño, estudio geotécnico, ni estructuras hidráulicas en la mina Haswuz del Nv 130, Nv 185 y en la bocamina Oyama del Nv. 130.*

N° 3. *Los botaderos utilizados para la disposición de desmontes de mina no cuentan con el sistema de subdrenajes.*

N° 4. *En los botaderos de desmorte existe erosión eólica y arrastre de sedimentos.*

(...)

N° 11. *El titular viene depositando inadecuadamente los desmontes de mina sin ningún control de polución de partículas."*

Dichas observaciones pueden ser complementadas con las Fotografías N° 04, 05, 06 y 07 del referido Informe (Fojas 26 a 28), en las que se advierte la disposición de desmontes de mina de manera inadecuada, sin la implementación de las correspondientes estructuras hidráulicas ni sistema de control de sedimentos y polvos.

En este contexto, toda vez que la disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, establece que 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 en contrario; en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a VINCHOS la presentación de medios de prueba que desvirtuaran el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió³¹.

En efecto, VINCHOS se limita a señalar que el depósito de desmorte de la mina Oyama del nivel 130 es un pasivo ambiental declarado ante la Dirección General de Minería, tal como señaló en el Estudio de Impacto Ambiental de su Proyecto Vinchos.

Al respecto, cabe señalar que de la revisión del Informe N° 027-2006/MEM-AAM/FV/CC/AL que contiene las especificaciones técnicas de la modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Vinchos, aprobado por Resolución

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

Artículo 162°.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

Directoral N° 169-2006-MEM/AAM de fecha 16 de mayo del 2006, se desprende que VINCHOS señaló que "Los pasivos ambientales identificados en el área del proyecto son: (...) 03 canchas de desmonte de labores realizadas en los años 1930 y 1985. EVV manifiesta que estos pasivos serán asumidos como parte de los aspectos ambientales del proyecto Vinchos." (Foja 300); por lo tanto, la apelante no puede pretender desligarse de la responsabilidad de controlar los efectos adversos al ambiente que pudieran causar tales pasivos ambientales.

De otra parte, VINCHOS indica que de acuerdo a un estudio geoquímico realizado por la Universidad Nacional de Ingeniería, los desmontes de la mina Hazwuz de los niveles 130 y 185 no producen daño ambiental.

A este respecto, es pertinente mencionar que de la revisión de los actuados que obran en el expediente se advierte el documento denominado "Pruebas cinéticas de compósitos de desmontes y relaves procedentes de desmontera Volcan – Vinchos y Relavera Antigua de Vinchos – Cerro de Pasco" (Fojas 74 a 94) elaborado por la referida universidad; a través del cual se muestra el resultado de las pruebas cinéticas realizadas a las muestras extraídas con fecha 12 de octubre del 2005 de los desmontes "Cancha 105", "Cancha 145", "Cancha 185" y "Rampa María Inés" procedentes de la desmontera Volcan – Vinchos, en el cual se concluye que dichos desmontes no tienen una tendencia de generar drenaje ácido en el futuro.

Sin embargo, es preciso indicar que lo concluido en dicho estudio no exonera de responsabilidad a la recurrente, toda vez que sus resultados se basan en muestras tomadas en el año 2005, mas no durante la segunda supervisión regular de fecha 09 al 11 de octubre del 2008. Además, la generación de drenaje ácido es sólo uno de los impactos negativos que los depósitos de desmonte sin estudios geotécnicos, estructuras hidráulicas, sistemas de subdrenajes ni control de polución de partículas pueden generar en el ambiente o en alguno de sus componentes, siendo que existen otros tipos de impactos negativos, referidos a la inestabilidad, erosión hídrica, erosión eólica, entre otros.

Con relación a ello, de acuerdo a lo señalado en la Guía Ambiental para la Estabilidad de Taludes de Depósitos de Desechos Sólidos de Mina, elaborado por el Ministerio de Energía y Minas, "La erosión por el viento puede ser un problema significativo donde existan grandes áreas expuestas de material de grano fino (...). La erosión por el viento además puede causar problemas ambientales si el material transportado por el aire es llevado a una propiedad adyacente."

Por lo tanto, lo alegado por la recurrente en este extremo carece de sustento.

Sobre la inadecuada acumulación de desmonte de mina a unos 50 metros de la bocamina del nivel 105

15. Al respecto, el Oficio N° 1068-2009-OS-GFM, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador establece la conducta imputada en este extremo conforme al siguiente detalle (Foja 276):

"Infracción al artículo 5° (...) del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM). El titular viene acumulando desmonte de mina inadecuadamente, a unos 50 m aproximadamente de la bocamina del Nv 105."

De acuerdo a lo expuesto, se evidencia que la obligación incumplida es la descrita en el literal a) del numeral 13, es decir, no adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar que la inadecuada acumulación de desmonte de mina a unos 50 metros de la bocamina del nivel 105, causen o puedan causar efectos adversos al ambiente, hechos que tampoco han sido desvirtuados por la apelante durante el presente procedimiento administrativo sancionador.

Al respecto, durante la segunda supervisión regular de fecha 09 al 11 de octubre del 2008 realizada por la Supervisora Externa Consorcio SC Ingeniería S.R.L. y HLC S.A.C. en las instalaciones de la Unidad Minera Vinchos de titularidad de la recurrente, en virtud del cual se elaboró el Informe N° 030-S.R.-M.A.-SCI Y HLC – 2008, el supervisor observó el siguiente incumplimiento a la normatividad ambiental (Foja 14):

"Incumplimiento

Depósito de desmonte:

N° 14. El titular viene acumulando desmonte de mina inadecuadamente, a unos 50 m aproximadamente de la bocamina del Nv 105."

Tal observación se puede complementar con la Fotografía N° 29 del Informe (Foja 39), en la que se verifica la inadecuada acumulación de desmonte de mina.

Teniendo en cuenta lo expuesto, toda vez que la disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, establece que 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 en contrario; por lo que correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que los desvirtuaran, lo que no ocurrió en el presente caso.

No obstante, VINCHOS señala que la referida acumulación de desmonte de mina era temporal, pues correspondía a la ampliación del nivel 105; sin embargo, cabe indicar que dicha afirmación no lo exime de responsabilidad, pues la acumulación de desmonte de mina tanto permanente como temporal puede generar los impactos ambientales negativos referidos en el numeral anterior, motivo por el cual la recurrente debió adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar tales impactos.

Asimismo, debe señalarse que la apelante, en su escrito N° 1088187 del 10 de noviembre del 2008, mediante el cual informó el cumplimiento de las recomendaciones N° 1, 2 y 8 formuladas durante la supervisión, y en mérito de lo cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, reconoció que dicha acumulación de desmonte causaba impacto ambiental al señalar que «con la finalidad de evitar el arrastre de sedimentos por efectos pluviales debido a la acumulación de desmontes en la bocamina del Nivel 105, se procedió a la evacuación del mencionado dejando libre el área en mención, **eliminando de esta manera el impacto que podría producirse.**» (Foja 263). (El resaltado es nuestro.)

Por lo tanto, lo alegado por la apelante en este extremo carece de fundamento.

Sobre el incumplimiento del EIA por no construir obras de drenaje para captar y derivar las aguas provenientes de la bocamina del nivel 105

16. Respecto a lo alegado en los literales f) y g) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo el artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM,

para el desarrollo de actividades de explotación el titular minero debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA), el que deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, y abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente³².

En ese mismo sentido, los artículos 18° y 25° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prevén que los Estudios de Impacto Ambiental en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas³³.

Por su parte, de acuerdo al artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la de revisión del EIA, lo que significa que luego de la presentación del estudio original por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente³⁴.

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 apruebe³⁵.

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

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

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

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

33 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.

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

Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

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

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

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

Artículo 12°.- Resolución de certificación ambiental

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, estos recogen los compromisos asumidos por dicho titular en respuesta a las observaciones, razón por la cual dichos 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, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-EM, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental³⁶.

En este contexto normativo, conviene indicar que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámese Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.

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

Sobre el particular, debe indicarse que de acuerdo al sub-numeral 3.65 del numeral 3 del acápite "Determinación de Impactos Ambientales" del Informe N° 027-2006/MEM-AAM/FV/CC/AL que contiene las especificaciones técnicas de la modificación del

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

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

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

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

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.

³⁶ **REGLAMENTO DE LA LEY N° 27446, LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL. DECRETO SUPREMO N° 019-2009-EM.**

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

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

Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Vinchos, aprobada por Resolución Directoral N° 169-2006-MEM/AAM del 16 de mayo del 2006, VINCHOS asumió la siguiente obligación ambiental fiscalizable³⁷:

“3.65 La bocamina del Nivel 105 (bocamina Haswuz) está ubicada a una cota de 4,105 msnm. El agua proveniente de esta bocamina es conducida a través de una tubería de 6 pulgadas hasta unas pozas de sedimentación para uso de la exploración minera. (...)”

De lo expuesto, se verifica que VINCHOS se encontraba obligada a instalar una tubería de 6 pulgadas para conducir el agua proveniente de la bocamina del nivel 105.

Sobre el particular, se debe mencionar que conforme a lo establecido en el Informe N° 030-S.R.-M.A.-SCI Y HLC – 2008, el supervisor observó el siguiente incumplimiento a la normatividad ambiental (Foja 14):

“Incumplimiento

Depósito de desmonte:

N° 13 En las bocaminas de los Nvs. 130, 105, existen aguas de mina empozadas por falta de cunetas de drenaje.”

Dicha observación puede ser complementada con la Fotografía N° 28 del referido Informe (Fojas 39), en la que se advierte el empozamiento de agua en la bocamina del nivel 105 y la falta de instalación de sistemas de drenaje superficial.

En este contexto, toda vez que la disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, establece que 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 en contrario; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran lo señalado en dichos informes, lo que no ocurrió en el presente caso.

Es así que VINCHOS se limita a señalar que en cumplimiento de la obligación contemplada en su Estudio de Impacto Ambiental construyó un canal de concreto para captar las aguas provenientes de la bocamina del nivel 105; no obstante, es pertinente indicar que conforme se desprende del compromiso ambiental derivado del sub-numeral 3.65 del numeral 3 del acápite “Determinación de Impactos Ambientales” citado, se advierte que la obligación de conducción de las aguas provenientes de la bocamina del nivel 105, era a través de una tubería mas no de un canal de concreto, el cual tampoco existió, pues el Supervisor Externo verificó que no se había instalado ningún tipo de sistema de drenaje en dicha bocamina, por lo que las aguas provenientes de la misma se encontraban empozadas.

³⁷ Sobre las “obligaciones fiscalizables” corresponde precisar que éstas se constituyen por aquellas obligaciones exigibles a las personas naturales o jurídicas que desarrollan actividades bajo el ámbito de competencia de este Organismo Técnico Especializado, cuyo incumplimiento acarrea consecuencias jurídicas restrictivas de sus derechos.

A su vez, a efectos de identificar dichas obligaciones se debe recurrir a sus fuentes, las que de acuerdo al literal d) del artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se encuentran conformadas por la legislación ambiental, los instrumentos de gestión ambiental y los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

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

A su vez, con relación a lo indicado por la apelante en el sentido que las aguas empozadas no provenían de la bocamina del nivel 105 sino que eran aguas de lluvia que caían por el techo de la bocamina; es pertinente mencionar que la apelante tampoco ha presentado medios de prueba que desvirtúen el contenido del referido Informe, en cuanto al origen de las aguas empozadas.

Además, cabe indicar que la apelante, en su escrito N° 1113569 del 9 de enero del 2009, mediante el cual informó el cumplimiento de las recomendaciones N° 4, 7 y 11 formuladas durante la supervisión, en mérito de las cuales se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, reconoció que dichas aguas provenían de la bocamina del nivel 105 al señalar que 'Se procedió a la evacuación de agua de mina, encauzándola hacia el canal de coronación de nuestra planta de tratamiento de agua de mina, mediante la construcción de cunetas, tanto para la bocamina del Nivel 105 y para la bocamina del Nivel 130.' (Foja 269). (El resaltado es nuestro.)

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

Sobre la vulneración del Principio del Debido Procedimiento

17. En relación a lo alegado en el literal g) del numeral 2, conviene señalar que por disposición del Principio de Debido Procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados tienen el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, lo que implica que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

Por su parte, el numeral 5 del artículo 3° de la Ley N° 27444, establece como uno de los requisitos de validez de los actos administrativos el de procedimiento regular, de modo tal que se debe seguir el procedimiento predeterminado por la ley para la generación del acto.

Sobre el particular, se tiene que de acuerdo al numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, el inicio del procedimiento administrativo sancionador se realiza con la notificación al administrado de los hechos que se imputan a título de cargos, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, la expresión de las sanciones que se pudieran imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le atribuya la competencia³⁸.

Al respecto, cabe resaltar que este acto procedimental es de vital importancia toda vez que permite al administrado informarse sobre los hechos imputados calificados como

³⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

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

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

Artículo 235°.- Procedimiento sancionador

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

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

ilícitos, la consecuencia jurídica aplicable en caso de acreditarse la comisión de la infracción, entre otros; lo que significa que es a partir de dicha información que éste podrá articular el ejercicio de su derecho de defensa. Por tales motivos, MORÓN URBINA señala como requisitos que debe reunir la imputación de cargos, los que siguen³⁹:

“a. Precisión. Debe contener todos los elementos enunciados en este artículo para permitir la defensa de los imputados, incluyendo el señalamiento de los hechos que se le imputen, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir, la expresión de las sanciones que se le pudieran imponer así como la autoridad competente para imponer la sanción con la norma que atribuya tal competencia (...).

b. Claridad (posibilidad real de entender los hechos y la calificación que ameritan sea susceptible de conllevar la calificación de ilícitos por la Administración).

c. Inmutabilidad (no puede ser variado por la autoridad en virtud de la doctrina de los actos propios inmersa en el principio de conducta procedimental), y,

d. Suficiencia (debe contener toda la información necesaria para que el administrado la pueda contestar, tales como los informes o documentación que sirven de sustento al cargo).”

Ahora bien, considerando que VINCHOS cuestiona el extremo referido a la calificación de la infracción y las sanciones aplicables por el incumplimiento de los artículos 31° y 85° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2007-PCM, este Cuerpo Colegiado considera pertinente realizar la evaluación del Oficio N° 1068-2009-OS-GFM, a través del cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de determinar si se observó el marco normativo arriba citado.

En el presente caso, de la revisión del Oficio N° 1068-2009-OS-GFM se constata que la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN, imputó a VINCHOS, entre otros, lo siguiente:

“Infracción a los artículos 31° y 85° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos (en adelante RLGRS). El relleno sanitario no cuenta con diseño, ni estudios técnicos ni estructuras hidráulicas”.

Además, en relación a la calificación y sanción del citado hecho describió lo siguiente:

“Los ilícitos administrativos antes citados, se encuentran sujetos a sanción, según la gravedad de las infracciones, de acuerdo al artículo 145° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, por lo que son sancionables de acuerdo al artículo 147° del mismo Reglamento”.

Así las cosas, cabe señalar que de la revisión del artículo 145° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, se advierte que éste prevé la tipificación de veintidós (22) infracciones por incumplimiento de sus disposiciones y aquellas contenidas en la Ley N° 27314, las cuales se encuentran clasificadas en ilícitos leves, graves y muy graves.

³⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima, 2011, p. 737.

Por su lado, el artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, regula las sanciones aplicables, estableciendo hasta siete (07) sanciones distribuidas según el tipo de infracción de que se trate.

De lo expuesto, se advierte que si bien el órgano instructor indicó los artículos pertinentes del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, éste no estableció con precisión el tipo infractor ni las sanciones aplicables, en desmedro del derecho de defensa de la apelante y, en consecuencia, de las reglas derivadas del Principio de Debido Procedimiento Administrativo, razón por la cual corresponde estimar lo alegado por VINCHOS en este extremo.

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

En tal sentido, habiéndose constatado que la Resolución Directoral N° 355-2012-OEFA/DFSAI del 16 de noviembre del 2012 fue expedida en contravención del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, por aplicación incorrecta del numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, al no haberse identificado en forma precisa la infracción y sanción aplicables por el incumplimiento de los artículos 31° y 85° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al inicio del presente procedimiento sancionador; corresponde declarar la nulidad de dicho acto administrativo, al haberse configurado la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444⁴⁰.

Por tal motivo, en aplicación del numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, corresponde disponer que se reponga el procedimiento administrativo sancionador al momento en que se realice la imputación de cargos por el incumplimiento detallado en el párrafo anterior, precisándose el tipo infractor y las consecuencias jurídicas aplicables⁴¹.

En atención a la declaración contenida en el numeral anterior, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre lo alegado por VINCHOS en los literales i) y j) del numeral 2 de la presente Resolución.

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 N° 005-2011-OEFA/CD,

⁴⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 10°.- Causales de nulidad

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

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

⁴¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 217°.- Resolución

217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimará las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

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 la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 355-2012-OEFA/DFSAL del 16 de noviembre del 2012, en el extremo referido al incumplimiento de los artículos 31° y 85° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM; y, en consecuencia **RETROTRAER** el procedimiento sancionador al momento en que se realice la imputación de cargos por dicho incumplimiento, por los fundamentos expuestos en el numeral 17 de la parte considerativa de la presente Resolución; e **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por EMPRESA EXPLOTADORA DE VINCHOS LTDA. S.A.C. contra dicho acto administrativo, en sus demás extremos, por los fundamentos expuestos en los numerales 11 a 16 de la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que el monto de la multa, ascendente a treinta (30) 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 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 EMPRESA EXPLOTADORA DE VINCHOS LTDA. S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
LENÍN 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