

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 020-2014-OEFA/TFA

Lima, 04 FEB. 2014

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por CONSORCIO MINERO LA INMACULADA S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 373-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 20 de agosto de 2013, en el Expediente N° 031-09-MA/E; y el Informe N° 019-2014-OEFA/TFA/ST del 15 de enero de 2014;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial que se llevó a cabo el 13 y 14 de julio de 2009, en el Proyecto de Exploración "Las Águilas" ubicado en el distrito de Ocuwiri, provincia de Lampa, departamento de Puno, de titularidad de CONSORCIO MINERO LA INMACULADA S.A.C. (en adelante, LA INMACULADA)¹; en la cual se detectó infracciones a la normativa ambiental del sector minero. Como producto de dicha supervisión la empresa supervisora Asesores y Consultores Mineros S.A. (en adelante, ACOMISA) elaboró el Informe N° 16-ES-2009-ACOMISA y su Informe Complementario² (en adelante considerados juntos: Informe de Supervisión).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20502757521

² Fojas 16 a 130 y 136 a 202.

2. Mediante Resolución Directoral N° 373-2013-OEFA/DFSAI³ del 20 de agosto de 2013, notificada en la misma fecha, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) impuso a LA INMACULADA una multa de veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (2) infracciones, conforme se detalla a continuación⁴:

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
1	La inmaculada realizó actividades sin contar con autorización del Ministerio de Energía y Minas, en los siguientes casos: Se encontraba trabajando habiéndose vencido el plazo para la ejecución de	Artículo 5° y Literal a) del Numeral 7.1 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM ⁵ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁶ .	10 UIT

³ Fojas 279 a 292.

⁴ De acuerdo al Artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 373-2013-OEFA/DFSAI del 20 de agosto de 2013, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a:

Infracción al Artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, por no adoptar las medidas de previsión y control aprobadas en los siguientes casos:

- Los depósitos de desmonte no contaban con base de arcilla, se deposita directamente sobre suelo natural;
- No realizó el riego de las vidas;
- Se utilizó material de desmonte con sulfuros como afirmado de las vías;
- No realizó el tratamiento de aguas con fines de potabilización;
- No realizó el monitoreo de efluentes que se generan; y,
- No ejecutó las actividades de cierre.

Infracción al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por encontrarse fuera de lo establecido como Límite Máximo Permisible respecto del parámetro pH, en el punto identificado como PMV-4, correspondiente al efluente de la bocamina de la veta Úrsula.

⁵ Decreto Supremo N° 020-2008-EM - Aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de abril de 2008.-

"Artículo 5°.- Sobre los estudios ambientales comprendidos en este Reglamento

El presente Reglamento norma los requisitos y el procedimiento a considerar para la formulación y evaluación de los estudios ambientales, así como las atribuciones de la DGAAM del Ministerio de Energía y Minas, en lo concerniente a la determinación de la viabilidad ambiental de un proyecto de exploración minera.

Antes de iniciar actividades de exploración minera, el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, con excepción de las actividades de cateo y prospección que son libres en todo el territorio nacional, aún cuando no podrán efectuarse por terceros en áreas donde existan concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncias y terrenos cercados o cultivados, salvo previo permiso escrito de su titular o propietario. Es prohibido el cateo y la prospección en zonas urbanas o de expansión urbana, en zonas reservadas para la defensa nacional, en zonas arqueológicas y sobre bienes de uso público, salvo autorización previa de la entidad competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del TUO de la Ley General de Minería aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM.

Artículo 7°.- Obligaciones del titular

7.1 El titular está obligado a contar con los siguientes instrumentos, antes de iniciar sus actividades de exploración minera:

- a) El estudio ambiental correspondiente aprobado, de acuerdo a lo señalado en el presente reglamento."

⁶ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM - Aprueban escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

"ANEXO

ESCALA DE MULTAS SUBSECTOR MINERO

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-

	<p>sus actividades; Se desarrolló un mayor metraje en la veta Ursula; Se trabajó un mayor metraje en la veta San Cristobal; Se implementó una mayor área destinada a plataformas; Se implementó áreas adicionales para la disposición de desmonte; y, Se realizó 4 sondajes diamantinos en interior de mina.</p>			
2	<p>La Inmaculada no adoptó las medidas de previsión y control aprobadas en los siguientes casos: Los depósitos de desmonte no contaban con base de arcilla, se depositan directamente sobre suelo natural; No realizó el riego de las vías; Se utilizó material de desmonte con sulfuros como afirmado de las vías; No realizó el tratamiento de aguas con fines de potabilización; No realizó el monitoreo de los efluentes que generan; y, No ejecutó las actividades de cierre.</p>	<p>Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM⁷.</p>	<p>Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.</p>	10 UIT
MULTA TOTAL				20 UIT

3. El 11 de setiembre de 2013⁸, LA INMACULADA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 373-2013-OEFA/DFSAI del 20 de agosto de 2013, argumentando lo siguiente:

- a) Se ha vulnerado los principios del debido procedimiento y de tipicidad, contenidos en los Numerales 2 y 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que no se ha realizado una adecuada subsunción de la conducta imputada al tipo infractor, puesto que el incumplimiento de lo estipulado en el estudio ambiental, no constituye el tipo infractor de no contar con el estudio ambiental correspondiente.
- b) La resolución apelada no se encuentra debidamente motivada, toda vez que un mismo hecho imputado ha sido materia de sanción y, a su vez, ha sido archivado.

96-EMA/MM, 315-96-EMA/MM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...)

Decreto Supremo N° 020-2008-EM - Aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera.-

***Artículo 7°.- Obligaciones del titular**

(...)

7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente: Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad."


⁸ Mediante escrito con Registro N° 27930 (Fojas 294 a 310).

En la resolución apelada tampoco se ha indicado el procedimiento a través del cual se determinó el monto de la multa, sino que solo se ha señalado que la multa es tasada.

Por lo tanto, se ha vulnerado los principios del debido procedimiento y de legalidad, contenidos en los Numerales 1.1 y 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.


II. Competencia

4. 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 Ambiente⁹, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
5. En mérito de lo establecido en 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.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecen 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, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-

"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, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

"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."

Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el Artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

(...)"

 ¹¹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

7. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹² se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN¹³) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁴, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
8. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁵, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁶, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del

PRIMERA. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."

¹² Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

"Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA."

¹³ Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.-

"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN."

¹⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD que aprueba aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.-

"Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010."

¹⁵ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1. El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento, y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma Resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a Ley. (...)."

¹⁶ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

"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."

Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁷, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

9. Este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador¹⁸.
10. A la fecha del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador 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 14 de diciembre de 2012¹⁹.

IV. Análisis

IV.1 Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²⁰, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida."

¹⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia".

¹⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"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 solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)"

¹⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

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

²⁰ Constitución Política del Perú de 1993.-

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida

(...)."

12. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado, bajo los siguientes términos:

*"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares"*²¹.

13. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, existe un conjunto de disposiciones de la Carta Fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado "Constitución Ecológica"²², de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

*"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"*²³. (Resaltado agregado)

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora 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"*²⁴ (Resaltado agregado)

14. En ese sentido, Sen advierte que: *"un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"*²⁵.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

²² Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²⁴ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²⁵ SEN, Amartya: "Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns." *Feminist Economics* N° 9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013:

15. En adición, el Tribunal Constitucional ha definido el medio ambiente en los siguientes términos:

"(...) 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)"²⁶.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁷ prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
17. En tal 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 ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
18. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2 Sobre la vulneración de los principios de debido procedimiento y tipicidad

19. En referencia a lo señalado en el Literal a) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que se ha vulnerado el principio de tipicidad, toda vez que no se ha realizado una adecuada subsunción de la conducta imputada al tipo infractor puesto que el incumplimiento de lo estipulado en el estudio

<http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf>
(Traducción nuestra)


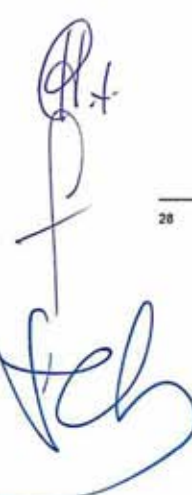
²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

²⁷ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.- "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."

ambiental no constituye el tipo infractor de no contar con el estudio ambiental correspondiente.

20. Al respecto, debe señalarse que a LA INMACULADA se le ha imputado el incumplimiento del Artículo 5° y Literal a) del Numeral 7.1 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, según los cuales, antes de iniciar actividades de exploración minera, el titular minero debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, lo cual configura la infracción tipificada en el Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
21. Sobre el particular, conforme al principio de tipicidad, regulado en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444²⁸, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.
22. Asimismo, Morón Urbina²⁹ ha precisado que el mandato de tipificación derivado del principio referido en el Considerando anterior, no sólo se impone al legislador cuando redacta la infracción, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento administrativo sancionador y, en dicho contexto, realiza la subsunción de una conducta en el tipo legal de la infracción.
23. Sobre el particular, a efectos de explicar el sustento normativo de las imputaciones realizadas al inicio de los procedimientos sancionadores en el sector que es objeto de supervisión, conviene indicar que en reiterados pronunciamientos este Tribunal Administrativo ha realizado un distingo entre norma sustantiva y norma tipificadora, señalando que la primera de éstas contiene la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; mientras que la segunda califica dicho incumplimiento como infracción, constituyéndose en el tipo infractor imputado.³⁰

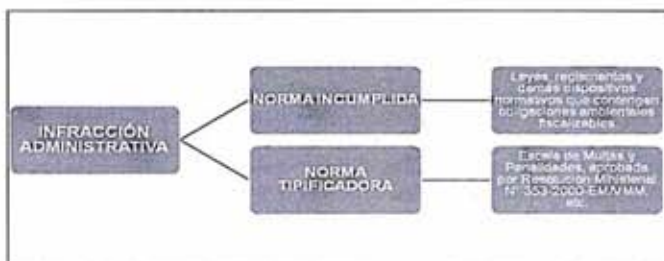


²⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)"

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

²⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, p. 709 – 710.

³⁰ Lo explicado se gráfica del siguiente modo:

24. Así, el Artículo 5° y el Literal a) del Numeral 7.1 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM (norma sustantiva), contiene la obligación ambiental fiscalizable consistente en que el titular minero está obligado a contar con el respectivo estudio de impacto ambiental aprobado antes de iniciar actividades de exploración.
25. Por su parte, el Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (norma tipificadora) califica el incumplimiento de la citada obligación ambiental como infracción sancionable la inobservancia de la normativa ambiental para las actividades de exploración minera, en la cual se incluye el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable en mención.
26. En este contexto normativo, y en concordancia con el principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 2 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, corresponde determinar si la DFSAI realizó una correcta aplicación del principio de tipicidad citado en el Considerando 22 de la presente Resolución, en lo relativo a la adecuada subsunción del hecho material imputado a LA INMACULADA y el tipo infractor invocado al inicio del procedimiento sancionador.
27. Por lo tanto, corresponde analizar a continuación las conductas imputadas, a fin de determinar si las mismas se subsumen en el tipo de las normas incumplidas:
- a) LA INMACULADA se encontraba trabajando habiéndose vencido el plazo para la ejecución de sus actividades.-
28. Mediante Informe N° 139-2006-MEM-AAM/EA/CC que sustentó la Resolución Directoral N° 216-2006-MEM/AAM del 13 de junio de 2006³¹, por la cual se aprobó la Evaluación Ambiental del Proyecto de Exploración Minera Las Águilas, se estableció que las actividades de exploración se debían realizar hasta el 10 de noviembre de 2007, incluyendo los trabajos de rehabilitación.
29. Mediante Informe N° 293-2008-MEM-AAM/EA/WAL que sustentó la Resolución Directoral N° 074-2008-MEM/AAM del 1 de abril de 2008³², por la cual se aprobó la Modificación de la Evaluación Ambiental del proyecto de Exploración Minera Las Águilas, se estableció que las actividades de exploración se realizarían en 12 meses; por lo que el plazo final para ejecutar sus actividades de exploración vencía en abril de 2009.



³¹ Foja 228.

³² Foja 252.

30. Siendo ello así, el supervisor externo ACOMISA durante la supervisión evidenció que ***"la empresa continua ejecutando en la fecha, labores de exploración y adicionalmente desarrollos mineros con fines de preparación (subniveles) para la explotación de minerales en la Veta Ursula (...)"***³³ (Resaltado agregado).

31. De lo expuesto, se evidencia que a la fecha de la supervisión que se realizó el 13 y 14 de julio de 2009, LA INMACULADA ya no contaba con la respectiva autorización para seguir realizando trabajos de exploración en la medida que en sus respectivos instrumentos de gestión ambiental se le autorizaba a realizar exploración hasta cierto plazo, luego de dicho vencimiento necesitaba contar con una certificación ambiental para las nuevas actividades que quisiera ejecutar.

b) Se desarrolló un mayor metraje en la veta Úrsula y San Cristobal.-

32. Según el Informe N° 139-2006-MEM-AAM/EA/CC que sustentó la Resolución Directoral N° 216-2006-MEM/AAM del 13 de junio de 2006, por la cual se aprobó la Evaluación Ambiental del proyecto de Exploración Minera Las Águilas, se realizaría un total de 427 metros de labores subterráneas entre galerías y chimeneas para la veta Úrsula.

33. De igual modo, en el Informe N° 293-2008-MEM-AAM/EA/WAL que sustentó la Resolución Directoral N° 074-2008-MEM/AAM del 1 de abril de 2008³⁴, por la cual se aprobó la Modificación de la Evaluación Ambiental del proyecto de Exploración Minera Las Águilas, se estableció que para la veta San Cristóbal se realizaría 659 metros de labores subterráneas entre cortadas, chimeneas y galerías.

34. Sin embargo, el supervisor externo ACOMISA durante la supervisión verificó que *"existe un mayor metrado ejecutado de 2 007.30 metros respecto del aprobado para la veta Úrsula. Respecto de la veta San Cristóbal manifestó que "la empresa registra un avance de 2 242 metros de labores subterráneas, respecto a los 659 metros aprobados; existe un mayor metrado de 1 583 metros"*³⁵.

35. De lo expuesto, se desprende que LA INMACULADA ejecutó un mayor metraje del que estaba autorizado en sus respectivos instrumentos de gestión ambiental; por tanto, la diferencia detectada en la supervisión ya no contaba con la debida certificación ambiental.

c) Implementación de una mayor área destinada a plataformas para la disposición de desmontes.-

36. En el Estudio de Ampliación de la Evaluación Ambiental del proyecto de exploración Las Águilas, se señala que *"se proyecta contar con una cancha de desmonte en la veta Úrsula y una en la veta San Cristóbal"*³⁶.

³³ Foja 26.

³⁴ Foja 252.

³⁵ Foja 31.

³⁶ Foja 257.


37. Sin embargo, durante la supervisión que se llevó a cabo el 13 y 14 de julio de 2009, el supervisor externo ACOMISA verificó que *"el mayor metrado de las operaciones de exploración, ha generado la necesidad de que **la empresa requiera de nuevas plataformas como canchas de desmonte en superficie**; se han contabilizado, dos plataformas adicionales con desmonte de mina, instaladas fuera del área de las bocaminas, las mismas que no cuentan con autorización de construcción."*³⁷ (Resaltado agregado)


38. Asimismo, el supervisor externo ACOMISA advirtió durante la supervisión *"la existencia de 5 depósitos de desmonte (3 en Úrsula y 2 en San Cristóbal), adyacentes a las bocaminas tanto de San Cristóbal como de Úrsula se han acondicionado 3 depósitos y los otros dos se ubican alejados de las bocaminas en áreas no autorizadas en la resolución de aprobación ambiental"*³⁸.


39. De lo expuesto, se verifica que LA INMACULADA utilizó mayores áreas de las que estaba autorizada para implementar depósitos de desmonte; siendo ello así, las nuevas áreas que utilizó no estaban comprendidas en la certificación ambiental aprobada por la autoridad competente, requiriéndose de una nueva certificación ambiental.

d) Se realizó 4 sondajes diamantinos en interior de mina.-

40. De la revisión de la Evaluación Ambiental del proyecto de Exploración Minera Las Águilas, aprobado por Resolución Directoral N° 216-2006-MEM/AAM del 13 de junio de 2006, y su modificatoria aprobada por Resolución Directoral N° 074-2008-MEM/AAM del 1 de abril de 2008, se verifica que LA INMACULADA no estableció como actividades del proyecto un programa de perforación diamantina.

 41. Sin embargo, durante la supervisión el supervisor externo ACOMISA reportó que *"la empresa **viene ejecutando un programa de 4 sondajes diamantinos en interior de mina**, los cuales no se encuentran autorizados en el estudio correspondiente."*³⁹ (Resaltado agregado)

 42. Siendo ello así, se desprende que LA INMACULADA ejecutó una actividad que no estaba comprendida en la Evaluación Ambiental del proyecto de Exploración Minera Las Águilas, ni en su modificatoria; por lo que no estaba autorizada para ejecutar dicho sondaje diamantino.

 43. Entonces, de lo expuesto en los literales a), b), c) y d) del presente ítem se concluye que en cada uno de esos supuestos LA INMACULADA realizó determinadas actividades no obstante que las mismas no estaban incluidas en un instrumento de gestión ambiental aprobado por la autoridad competente; por lo que tales hechos

³⁷ Foja 34.

³⁸ Fojas 36 a37.

³⁹ Foja 31.

califican como incumplimiento del Artículo 5° y Literal a) del Numeral 7.1 del Artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

44. Por lo tanto, se ha realizado una adecuada subsunción de la conducta imputada al tipo infractor contenido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial No 353-2000-EM/VMM, en tanto el hecho imputado se condice con la norma tipificadora.
45. En consecuencia, no se han vulnerado los principios del debido procedimiento y tipicidad al haberse realizado la correcta aplicación de la norma al hecho imputado.

Por las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

IV.3 Sobre la indebida motivación de la resolución apelada

46. En referencia a lo señalado en el Literal b) del Considerando 3 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que la resolución apelada no se encuentra debidamente motivada, toda vez que un mismo hecho imputado ha sido materia de sanción y, a su vez, ha sido archivado.
47. Sobre el particular, cabe indicar que por los hechos detallados en el Numeral 2 del cuadro de sanción señalado en el Considerando 2 de la presente Resolución se le imputó el incumplimiento de las normas sustantivas establecidas en el Artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, en concordancia con el Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM; sin embargo, la DFSAI archivó el incumplimiento del Artículo 3° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 038-98-EM, toda vez que al momento de la ocurrencia de los hechos dicha norma estaba derogada.
48. No obstante ello, la imputación se mantuvo por infracción al Literal a) del Numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por tanto la resolución apelada se encuentra debidamente motivada, toda vez que se aplicó la norma vigente a los hechos imputados.
49. En relación a que en la resolución apelada no se ha indicado cuál ha sido el procedimiento para determinar el monto de la multa, siendo que tan solo se ha señalado que la multa aplicada es tasada, debe señalarse que resulta evidente que la aplicación de una multa fija no requiere la realización de un procedimiento de cálculo de multa. Además, los hechos imputados constituyen infracción al Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que establece una multa fija de diez (10) UIT por cada infracción.
50. Por lo tanto, la multa establecida en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es fija, es decir que no se requiere de ningún procedimiento para su graduación sino que es de aplicación directa, siendo que la misma ha sido impuesta en virtud del principio de legalidad contenido en el Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Por las consideraciones antes señaladas, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

Teniendo en cuenta los considerandos expuestos, y de conformidad con lo establecido 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 la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 373-2013-OEFA/DFSAI del 20 de agosto de 2013, 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 veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente resolución CONSORCIO MINERO LA INMACULADA S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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