



EXPEDIENTE N° : 286-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : MINERA CHINALCO PERU S.A.
UNIDAD MINERA : PLANTA DE TRATAMIENTO DE AGUAS ÁCIDAS DEL
TÚNEL KINGSMILL
UBICACIÓN : DISTRITO Y PROVINCIA DE YAULI, DEPARTAMENTO
DE JUNÍN
SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: *Se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Minera Chinalco Perú S.A. en los extremos referidos a que:*

- (i) *Habría excedido los criterios de descarga permisibles del parámetro Manganeso (Mn) previstos en el Estudio de Factibilidad y Evaluación Ambiental de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas del Túnel Kingsmill, pues la presunta infracción administrativa no se encuentra tipificada como tal en el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*
- (ii) *El depósito de disposición final de lodos no contaría con diques de protección y canales perimetrales para el agua de escorrentía tal como lo prevé el Estudio de Factibilidad y Evaluación Ambiental, pues el presunto incumplimiento no se encuentra tipificado como infracción administrativa en el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*

Lima, 30 de abril de 2014

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Oficio N° 082-2011-GR-JUNIN/PR del 15 de febrero de 2011¹, el Presidente del Gobierno Regional de Junín solicitó a la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA que disponga acciones de supervisión en la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas del Túnel Kingsmill.
2. En atención a la solicitud presentada a la Dirección de Supervisión, del 2 al 4 de noviembre de 2011 se realizó la supervisión ambiental especial en las instalaciones de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas del Túnel Kingsmill, cuya construcción estuvo a cargo de Minera Chinalco Perú S.A. (en adelante, Chinalco)².
3. Los hechos verificados durante la supervisión especial se encuentran recogidos en el Informe N° 863-2012-OEFA/DS del 29 de agosto de 2012 (en adelante,

¹ Folio 119 del Expediente.

² Cabe señalar que la construcción de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de Túnel Kingsmill finalizó el 25 de julio de 2011 (Folio 171 del Expediente).



Informe de Supervisión)³, el cual fue remitido a esta Dirección por Memorando N° 2928-2012-OEFA/DS de la misma fecha⁴.

4. Mediante Memorando N° 025-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 18 de marzo de 2013⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección solicitó a la Dirección de Supervisión que precise el Informe de Supervisión respecto del Incumplimiento N° 5 referido a la infiltración del agua de la pozas del secado de lodos crudos de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas del Túnel Kingsmill al suelo; ello debido a que: (i) la fotografía del Informe de Supervisión no mostraría la infiltración del agua al suelo en la poza de lodos; y, (ii) existiría una contradicción entre el presunto incumplimiento y el sustento establecido en la evaluación ambiental.
5. Por Informe N° 033-2013-OEFA/DS-MIN del 16 de abril de 2013⁶, la Dirección de Supervisión precisó el Informe de Supervisión señalando que: (i) no mostró fotografías de infiltración porque lo señalado fue una aseveración; y, (ii) en la Evaluación Ambiental observó la obligación para el titular minero de colocar geotextil o en su defecto material filtrante granular para el control de la infiltración durante el proceso de secado de lodos.
6. Mediante Resolución Subdirectorial N° 360-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 10 de mayo de 2013 y notificada el 13 de mayo de 2013⁷, la Subdirección de Instrucción e Investigación de esta Dirección inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Chinalco por presuntos incumplimientos a la normativa ambiental, conforme se detalla a continuación:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	El parámetro manganeso (Mn) en el punto TK - 3013, efluente final que descarga en el río Yauli, excede los criterios de descarga permisibles asumidos en el Estudio de Factibilidad de la Planta de Tratamiento de aguas ácidas del Túnel Kingsmill.	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3, de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
2	El depósito de disposición final de lodos no cuenta con diques de protección y canales perimetrales para el agua de escorrentía	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 3.1 del punto 3, de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT



³ Folios 2 al 307 del Expediente.
⁴ Folio 1 del Expediente.
⁵ Folio 308 y reverso del Expediente.
⁶ Folio 309 y reverso del Expediente.
⁷ Folios del 312 al 316 del Expediente.



7. El 3 de junio de 2013, Chinalco presentó sus descargos alegando lo siguiente⁸:

Nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 360-2013-OEFA/DFSAI/SDI por vulneración a los principios de legalidad y tipicidad

- (i) La Resolución Subdirectoral N° 360-2013-OEFA/DFSAI/SDI fundamenta una eventual sanción en contra de Chinalco basada en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual es inconstitucional pues vulnera el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁹, el cual señala que las sanciones deben estar establecidas por ley o por norma con rango de ley, quedando proscrita toda posibilidad que se establezcan sanciones a través de otra vía (principio de legalidad).
- (ii) La Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM contraviene el principio de tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), pues la referida resolución ministerial no refleja una conducta específica a ser sancionada; en tal sentido, supone una norma sancionadora en blanco.
- (iii) La Escala de Multas y Sanciones fue derogada por aplicación expresa de la Quinta Disposición Complementaria y Final de la LPAG¹⁰, la cual precisa que dicha norma es de orden público y deroga todas las disposiciones legales o administrativas, de igual o inferior rango, que se le opongan.
- (iv) Dado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vulnera los principios de legalidad y tipicidad, la Resolución Subdirectoral N° 360-2013-OEFA/DFSAI/SDI es nula de pleno derecho.

Hecho imputado N° 1: Infracción al artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica (en adelante, RPAAMM)

- (v) La Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas del Túnel Kingsmill se encontraba operando a modo de emergencia al momento en que la Supervisora encontró el presunto incumplimiento por exceso del parámetro de Manganeso (Mn) en el punto TK-3013.
- (vi) La operación de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas del Túnel Kingsmill en estado de emergencia se debió a causas externas a Chinalco que no pudieron ser evitadas. Agrega que comunicó oportunamente a la



⁴ Folios 317 al 350 del Expediente.

⁹ Constitución Política del Perú

"Artículo 2°.-Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d. Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".

¹⁰ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

"Quinta.- Derogación genérica

Esta Ley es de orden público y deroga todas las disposiciones legales o administrativas, de igual o inferior rango, que se le opongan o contradigan, regulando procedimientos administrativos de índole general, aquellos cuya especialidad no resulte justificada por la materia que rijan, así como por absorción aquellas disposiciones que presentan idéntico contenido que algún precepto de esta Ley".



Dirección de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, DGAAM) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MEM) sobre el hecho.

- (vii) Chinalco refiere que no es posible imputar responsabilidad al administrado cuando el daño al medio ambiente tenga su causa exclusiva en un suceso inevitable o irresistible.
- (viii) La presunta infracción no ha generado daño al ambiente ni a terceros.
- (ix) El artículo 6° del RPAAMM está referido exclusivamente a los Estudios de Impacto Ambiental (en adelante, EIA) y a los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (en adelante, PAMA) y no a otro tipo de estudios, como es el presente caso el Estudio de Factibilidad y Evaluación Ambiental de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas del Túnel Kingsmill (en adelante, Estudio de Factibilidad) en el cual se encuentra previsto el límite para la descarga del parámetro Manganeseo (Mn). El Estudio de Factibilidad constituye un instrumento de gestión ad-hoc creado para el funcionamiento de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas del Túnel Kingsmill.
- (x) Chinalco actuó de conformidad con las medidas de control establecidas en el Estudio de Factibilidad; en consecuencia, durante la parada de emergencia, el efluente fue almacenado temporalmente en la poza de emergencia y luego pasó por un agitador para ser mezclado con lechada de cal antes de su descarga final.

Hecho imputado N° 2: Infracción al artículo 6° del RPAAMM

- (xi) Chinalco subsanó de manera voluntaria la presunta infracción cometida implementando los canales de protección de escorrentía en el depósito de lodos, lo cual debe ser considerado como un atenuante especial del acto imputado de conformidad con lo establecido en el artículo 35° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, RPAS).
- (xii) La presunta infracción no ha ocasionado daños al medio ambiente ni a terceros.
- (xiii) Reitera que el OEFA pretende sustentar el presunto incumplimiento de un compromiso asumido en el Estudio de Factibilidad como un incumplimiento del artículo 6° del RPAAMM, pese a que dicho artículo está referido únicamente a la obligación de todo titular minero de cumplir con las medidas de previsión establecidas en un EIA o PAMA y no en un Estudio de Factibilidad, el cual es un instrumento de gestión ad-hoc que se creó para la operación de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas del Túnel Kingsmill.



II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento administrativo son:



- (i) Si Chinalco infringió el artículo 6° del RPAAMM, en tanto que habría excedido los criterios de descarga permisibles respecto del parámetro Manganeseo (Mn) previstos en el Estudio de Factibilidad.
- (ii) Si Chinalco infringió el artículo 6° del RPAAMM, en tanto que no habría contado con diques de protección y canales perimetrales para el agua de escorrentía en el depósito de disposición final de lodos, conforme lo establecido en el Estudio de Factibilidad.

III. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

III.1 Los instrumentos de gestión ambiental

- 9. Los instrumentos de gestión ambiental constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país¹¹.
- 10. Entre los tipos de instrumentos de gestión ambiental existentes se encuentran los de prevención, destinados a evitar que se generen impactos adversos al ambiente como parte del desarrollo de un proyecto de inversión. Según los artículos 11° y 36° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, RLSEIA)¹² los instrumentos de gestión ambiental de tipo preventivo son:
 - Declaración de Impacto Ambiental – DIA (Categoría I).
 - Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado – EIA-sd (Categoría II)
 - El Estudios de Impacto Ambiental Detallado – EIA-d (Categoría III).



¹¹ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"Artículo 16.- De los instrumentos
 16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.
 16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementarios, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país".

¹² Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM
"Artículo 11.- Instrumentos de Gestión Ambiental del SEIA
 Los instrumentos de gestión ambiental o estudios ambientales de aplicación del SEIA son:
 a) La Declaración de Impacto Ambiental - DIA (Categoría I)
 b) El Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado - EIA-sd (Categoría II).
 c) El Estudios de Impacto Ambiental Detallado - EIA-d (Categoría III).
 d) La Evaluación Ambiental Estratégica - EAE.
 Entiéndase para efectos del presente Reglamento, que las referencias a los estudios ambientales o los instrumentos de gestión ambiental comprenden indistintamente los señalados en este numeral.
 (...)
Artículo 36.- Clasificación de los proyectos de inversión
 Los proyectos públicos o privados que están sujetos al SEIA, deben ser clasificados por las Autoridades Competentes, de acuerdo a lo señalado en el artículo 8 de la Ley, en una de las siguientes categorías:
Categoría I - Declaración de Impacto Ambiental (DIA): Estudio ambiental mediante el cual se evalúan los proyectos de inversión respecto de los cuales se prevé la generación de impactos ambientales negativos leves.
Categoría II - Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd): Estudio ambiental mediante el cual se evalúan los proyectos de inversión respecto de los cuales se prevé la generación de impactos ambientales negativos moderados.
Categoría III - Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d): Estudio ambiental mediante el cual se evalúan los proyectos de inversión respecto de los cuales se prevé la generación de impactos ambientales negativos significativos".



- Evaluación Ambiental Estratégica – EAE.

11. Adicionalmente, el Sistema Nacional de Evaluación Ambiental prevé instrumentos de gestión ambiental de tipo correctivo, los cuales son aplicados a los casos de actividades en funcionamiento en las cuales resulta necesario el fomento de actuaciones correctivas. Estos instrumentos son denominados instrumentos complementarios conforme lo dispuesto en el artículo 13° del RLSEIA¹³ y un ejemplo de ellos es el PAMA¹⁴ definido en el artículo 2° del RPAAMM¹⁵ como el instrumento de gestión que contiene las acciones necesarias para incorporar a las operaciones minero - metalúrgicas los adelantos tecnológicos y/o medidas

¹³ Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019- 2009-MINAM

“Artículo 13°.- Instrumentos de gestión ambiental complementarios al SEIA

Los instrumentos de gestión ambiental no comprendidos en el SEIA son considerados instrumentos complementarios al mismo. Las obligaciones que se establezcan en dichos instrumentos deben ser determinadas de forma concordante con los objetivos, principios y criterios que se señalan en la Ley y el presente Reglamento, bajo un enfoque de integralidad y complementariedad de tal forma que se adopten medidas eficaces para proteger y mejorar la salud de las personas, la calidad ambiental, conservar la diversidad biológica y propiciar el desarrollo sostenible, en sus múltiples dimensiones”.

¹⁴ Sobre los instrumentos de gestión ambiental preventivos y complementarios, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA en la Resolución N° 041-2014-OEFA/TFA del 28 de febrero de 2014, señala lo siguiente:
“(…)

31. Los instrumentos de gestión ambiental, entre ellos los estudios de impacto ambiental, incluyen las acciones que el titular se encuentra obligado a realizar, las cuales consisten en técnicas para conducir y manejar el ambiente, considerando los elementos que lo conforman y las actividades que lo afectan.

32. Estos instrumentos operan en dos formas complementarias: preventiva y correctiva, de manera que existen instrumentos técnicos de ambas clases para dar respuesta a los problemas que se presentan en el marco de una buena gestión ambiental.

33. Los instrumentos de gestión ambiental preventivos se aplican para nuevos planes, proyectos o actividades, y en ellos se identifica aspectos ambientales y sus elementos de riesgo con el objetivo de eliminarlos, paliar su incidencia o, en su caso, aconsejar el desistimiento de la acción.

34. En efecto, los instrumentos de gestión ambiental preventivos buscan predecir las repercusiones probables de un proyecto o actividad en el ambiente social y físico del área circundante y proponer las alternativas que contribuyan a prevenir o mitigar sus consecuencias.

Precisamente, el otorgamiento de la certificación ambiental a los proyectos de inversión se efectúa en función de la aprobación de los estudios de impacto ambiental, por lo que la evaluación de impacto ambiental resulta ser una técnica de protección ambiental de carácter preventivo y, como tal, consiste en un conjunto de estudios y sistemas técnicos, donde se evalúa el impacto o efecto ambiental que genera un proyecto de obra o actividad.

36. Por su parte, los instrumentos de gestión ambiental correctivos se aplican para los casos de actividades en funcionamiento o que se desarrollan en áreas afectadas, en las cuales resulta necesario el fomento de actuaciones correctivas, de adecuación y de restauración del ambiente²⁵.

37. Para el otorgamiento de la certificación ambiental correspondiente también resulta necesario que la autoridad competente realice una evaluación ambiental de la actividad, a través de un procedimiento administrativo que permita evaluar la nueva propuesta técnico - ambiental de la actividad en curso.

(…)

40. Asimismo, el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM recoge la figura de los instrumentos de gestión ambiental complementarios al sistema de evaluación ambiental. En este grupo se encuentran los instrumentos de gestión ambiental correctivos que, como se ha señalado, aplican para actividades en curso al momento de emitirse la normativa ambiental sectorial.”

Ver: http://www.oefa.gob.pe/?wpfb_d=7286

¹⁵ Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

“Artículo 2.- Definiciones. Para efectos del presente Reglamento se define lo siguiente:

(…)

Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA).- Programa que contiene las acciones e inversiones necesarias para incorporar a las operaciones minero - metalúrgicas los adelantos tecnológicos y/o medidas alternativas que tengan como propósito reducir o eliminar las emisiones y/o vertimientos para poder cumplir con los niveles máximos permisibles establecidos por la Autoridad Competente.

(…)”.





alternativas que tengan como propósito reducir o eliminar las emisiones y/o vertimientos para poder cumplir con los niveles máximos permisibles establecidos por la Autoridad Competente.

12. El artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, dispone que las obligaciones ambientales fiscalizables por el OEFA pueden encontrarse en las normas ambientales, en los instrumentos de gestión ambiental y en los mandatos o disposiciones emitidas por la autoridad competente.
13. En ese orden de ideas, el OEFA es la autoridad competente para la supervisión, fiscalización y sanción en caso de incumplimiento de los compromisos contenidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados para cada administrado.
14. El artículo 6° del RPAAMM¹⁶ obliga a poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en dos instrumentos de gestión ambiental específicos uno de tipo preventivo y otro de tipo correctivo, llámense EIA y/o PAMA, debidamente aprobados.
15. En el presente caso, corresponde determinar si Chinalco infringió lo dispuesto en el artículo 6° del RPAAMM, en tanto no habría cumplido los compromisos ambientales derivados del Estudio de Factibilidad de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas del Túnel Kingsmill referidos a no exceder los criterios de descarga permisibles en el parámetro Manganeseo (Mn) del efluente final que descarga en el río Yauli; y, a contar con diques de protección y canales perimetrales para el agua de la escorrentía.

III.2 Análisis de los hechos imputados N° 1 y 2

III.2.1 Imputación de cargos en los procedimientos administrativos sancionadores

16. Uno de los principios más importantes del procedimiento administrativo sancionador es el principio de tipicidad, el cual resulta indispensable para la calificación de infracciones y la aplicación de sanciones. La tipicidad consiste en la descripción expresa, detallada y clara de la conducta infractora y la indicación de la sanción específica para dicha infracción.
17. Corresponde a la autoridad administrativa elegir por especialidad el tipo preciso que corresponde a la conducta presuntamente infractora, en armonía con la garantía constitucional y legal de tipicidad que debe guiar todo procedimiento sancionador, la cual está recogida en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG)¹⁷,

¹⁶ Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

"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 permiten 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. (...)".

¹⁷ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General



la misma que señala que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley. En esa misma línea, el artículo 3° del RPAS señala como uno de los principios que rige el procedimiento sancionador al principio de tipicidad¹⁸.

18. En el marco de un procedimiento administrativo sancionador la autoridad administrativa debe efectuar la correcta calificación jurídica del supuesto normativo que habría sido específicamente infringido.
19. Sobre el principio de tipicidad, Alejandro Nieto señala lo siguiente:

*"La suficiencia de la tipificación es, en definitiva, una exigencia de la seguridad jurídica y se concreta, ya que no en la certeza absoluta, en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas de la conducta. A la vista de la norma debe saber el ciudadano que su conducta constituye una infracción y, además, cual es la respuesta punitiva que tal infracción depara al Ordenamiento. O dicho con otras palabras: la tipificación es suficiente cuando consta en la norma una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra"*¹⁹.

(El subrayado es agregado)

20. De este modo, no habrá infracción ni sanción administrativa posible sin una ley que los determine de manera previa, resultando contrario al principio de tipicidad que una conducta sea calificada por la autoridad administrativa como infracción vía interpretación extensiva o analógica²⁰.

III.2.2 Imputación de cargos en la Resolución Subdirectoral N° 360-2013-OEFA/DFSAI/SDI

21. El presente procedimiento administrativo sancionador ha sido iniciado contra Chinalco teniendo como presuntas conductas infractoras las siguientes:

- (i) El exceso del parámetro Manganeso en el punto TK-3013, efluente final que descarga en el río Yauli.
- (ii) El depósito de disposición final de lodos no contaría con diques de protección y canales perimetrales para el agua de escorrentía



"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora administrativa 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".

¹⁸ Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización ambiental, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA

"Artículo 3°.- De los principios

3.1. El procedimiento administrativo sancionador regulado en la presente norma se rige, entre otros, por los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad, internalización de costos, proporcionalidad (...)"

¹⁹ NIETO, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Madrid: Tecnos. 1994. Segunda Edición. p. 293.

²⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomas. Curso de Derecho Administrativo. Tomo II. Madrid, Editorial Civitas, 1986, pp. 164 y sgtes; y PARADA, Ramón. Derecho Administrativo. Madrid, Marcial Pons, 1996, pp. 541 y 545.



22. Los criterios de descarga permisibles en el parámetro Manganeseo (Mn) del efluente final que descarga en el río Yauli y el compromiso de contar con diques de protección y canales perimetrales para el agua de la escorrentía fueron previstos en el Estudio de Factibilidad.
23. De lo actuado en el Expediente y de la revisión del marco normativo vigente, se advierte que el Estudio de Factibilidad constituye un instrumento de gestión *ad-hoc* creado para la operación de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas del Túnel Kingsmill y no constituye un EIA ni un PAMA, tal como lo refiere el MEM en el Informe N° 022-2014-MEM-DGAA/DNAM²¹.
24. Respecto de los instrumentos de gestión ambiental a los que hace referencia el artículo 6° del RPAAMM el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA en diversos pronunciamientos²², entre ellos en la Resolución N° 074-2013-TFA señala 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 No 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."

(El subrayado es agregado)

25. En consecuencia, la conducta tipificada por el artículo 6° del RPAAMM está referida al cumplimiento de los compromisos asumidos únicamente en los EIA o PAMA.
26. Como se ha indicado en párrafo 23 de la presente Resolución el Estudio de Factibilidad no constituye un EIA y/o PAMA, por lo cual no es posible la subsunción del presunto hecho infractor imputado a Chinalco bajo la aplicación del referido artículo 6° del RPAAMM, de lo contrario se estaría realizando una interpretación extensiva de la norma, conducta proscrita por nuestro ordenamiento jurídico.
27. Por lo expuesto, corresponde el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que la presunta conducta infractora no se subsume en el supuesto de hecho tipificado en el artículo 6° del RPAAMM, careciendo de objeto pronunciarse sobre los argumentos expuestos por Chinalco en su escrito de descargos.
28. Sin perjuicio de lo indicado precedentemente, **el presente archivo no exime de responsabilidad a Chinalco del cumplimiento de sus compromisos ambientales derivados de la normatividad y de los instrumentos de gestión ambiental aprobados, los cuales podrán ser objeto de verificación en posteriores acciones de supervisión y fiscalización.**

²¹ Folios del 401 al 402 del Expediente.

²² Pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental: Resoluciones N° 155-2012-OEFA/TFA, 030-2013-OEFA/TFA, 033-2013-OEFA/TFA, 035-2013-OEFA/TFA, 044-OEFA/TFA, 048-2013-OEFA/TFA, 074-2013-OEFA/TFA, entre otros, disponibles en el portal web del OEFA.



En uso de las facultades conferidas con el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado con Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Minera Chinalco Perú S.A. en atención a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

Artículo 2°.- Contra la presente Resolución es posible la interposición de los recursos administrativos de reconsideración o de apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.


.....
María Luisa Egúsqiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA