



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA


Tribunal de
Fiscalización Ambiental


**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 021-2016-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 1111-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA CONDESTABLE S.A.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 902-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre de 2015, en el extremo por el cual determinó que cada una de las conductas realizadas por Compañía Minera Condestable S.A. consistentes en: i) no adoptar medidas de previsión y control respecto al control de generación de polvos; y, ii) que las aguas residuales domésticas del Pozo Séptico N° 2 impacten el suelo y la flora que se encuentra a su alrededor, generó el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM.

 Por otro lado, se declara la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre de 2015, pues si bien la primera instancia administrativa determinó la responsabilidad administrativa por parte de la empresa por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, omitió pronunciarse respecto a la norma tipificadora que califica dicho incumplimiento como infracción y establece la sanción correspondiente.

 Asimismo, en aplicación de la facultad atribuida en el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, se declara que cada uno de los incumplimientos de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM por parte de Compañía Minera Condestable S.A. configura la infracción prevista en el numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. En tal sentido, se declara la reincidencia de Compañía Minera Condestable S.A y se dispone la inscripción de dicha calidad en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA".

Lima, 12 de abril de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Condestable S.A.¹ (en adelante, **Condestable**) es titular de la Unidad Económica Administrativa Condestable (en adelante, **UEA Condestable**) ubicada en el distrito de Mala, provincia de Cañete, departamento de Lima.
2. Mediante Resolución Directoral N° 298-2007-MEM/AAM del 20 de setiembre de 2007² la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, **Dgaam**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de Ampliación de la Planta de Beneficio de 3000 TMD hasta 6000 TMD (en adelante, **EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio**).
3. Del 18 al 21 de octubre de 2011, la Dirección de Supervisión³ (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular en las instalaciones de la UEA Raúl y Condestable (en adelante, **supervisión regular del año 2011**), durante la cual se verificó los presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Condestable, conforme se desprende del Informe N° 901-2012-OEFA/DS⁴ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
4. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 1097-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 21 de noviembre de 2013⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Condestable.
5. Posteriormente, mediante la Resolución Subdirectoral N° 484-2015-OEFA/DFSAI/SDI del 6 de agosto de 2015⁶, la SDI de la DFSAI varió la imputación de cargos realizada a Condestable a través de la Resolución Subdirectoral N° 1097-2013-OEFA/DFSAI/SDI:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100056802.

² Folios 199 a 201.

³ A través de la empresa Servicios Completo en Ingeniería S.R.L.

⁴ Folios 973 a 976. Cabe mencionar que dicho informe se sustenta en el Informe N° 006-SCI-2011, que obra a folios 27 a 817 y 854 a 972.

⁵ Folios 977 a 983.

⁶ Folios 1042 a 1048.



Cuadro N° 1: Conductas infractoras imputadas a Condestable en las Resoluciones Subdirectorales N°s 1097-2013-OEFA/DFSAI/SDI y 484-2015-OEFA/DFSAI/SDI

N°	Presunta conducta infractora	Norma sustantiva presuntamente incumplida	Norma tipificadora presuntamente infringida	Eventual sanción
1	Incumplimiento de la Recomendación N° 5 de la Supervisión Regular Anual del 2009: "Implementar un sistema de manejo para control de polvos de relave en los depósitos 1, 2 y 3 y depósitos de rípios".	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD ⁷).		Hasta 8 UIT
2	No se cuenta con un sistema de manejo para el control de polvos de relave en los depósitos 1 y 3; y, depósito de rípios, incumpliendo lo dispuesto en el EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio.	Artículos 5° y 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁸).	Numeral 3.1 ó 3.2 del punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial	10 ó 50 UIT

7

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 185-2008-OS/CD, Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la supervisión y fiscalización de la actividad minera, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de marzo de 2008.

ANEXO 1 TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN MINERA			
Rubro	Tipificación de la Infracción Artículo 1° de la Ley N° 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional	Base Legal	Supervisión y Fiscalización Minera
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.	Artículo 24 inciso p) del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM. Artículo 23 inciso m) del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.	Hasta 8 UIT

8

DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de junio de 1993.

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 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.

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

N°	Presunta conducta infractora	Norma sustantiva presuntamente incumplida	Norma tipificadora presuntamente infringida	Eventual sanción
			N° 353-2000-EM-VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ⁹ .	
3	En un tramo de 80 metros de largo de la corona de los depósitos de relaves N° 1 y 2 se midió un borde libre de 0,20 a 0,60 metros, incumpléndose con la altura efectiva del borde libre de operación de 1 metro de acuerdo al diseño aprobado en el EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	10 UIT
4	El canal de coronación del depósito de desmorte Raúl se encuentra obstruido con material de desmorte.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 ó 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	10 o 50 UIT
5	Presencia de efluentes domésticos provenientes del Pozo Séptico N° 2 que se encuentran impactando el suelo y flora que se encuentra alrededor.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 ó 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	10 ó 50 UIT
6	Los lodos de sedimentación provenientes de la zona de lavado de carros del nivel +295 no cuentan con una poza de secado y se encuentran acumulados	Artículo 10° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante,	Literal d) del numeral 1 del artículo 145° en concordancia con el literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹¹ .	0,5 a 20 UIT

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.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la 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 septiembre de 2000.

ANEXO

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.

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

(...)

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción (...).

9
2
1
E.M.
P.M.



N°	Presunta conducta infractora	Norma sustantiva presuntamente incumplida	Norma tipificadora presuntamente infringida	Eventual sanción
	en la cancha temporal de mineral.	Decreto Supremo N° 057-2004-PCM) ¹⁰ .		
7	Deficiente almacenamiento de estructuras metálicas, cartones, galoneras con combustible, plásticos y disposición inadecuada de residuos sólidos domésticos e industriales en el taller de contrata Imex.	Artículo 10° y numeral 3 del artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ¹² .	Literal d) del numeral 1 del artículo 145° en concordancia con el literal b) del numeral 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	0,5 a 20 UIT

Fuente: Resoluciones Subdirectorales N°s 1097-2013 y 484-2015-OEFA/DFSAI/SDI
Elaboración: TFA

6. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Condestable¹³, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre de 2015¹⁴, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Condestable¹⁵, conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 2¹⁶:

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**

Artículo 145°.- Infracciones

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

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:

(...)

d) Otras infracciones que no revistan mayor peligrosidad.

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

¹⁰ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos**, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

Artículo 10°.- Obligación del generador previa entrega de los residuos a la EPS-RS o EC-RS

Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final.

¹² **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM.**

Artículo 38°.- Acondicionamiento de residuos

Los residuos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que puedan ocurrir con el material del recipiente que lo contiene. Los recipientes deben aislar los residuos peligrosos del ambiente y cumplir cuando menos con lo siguiente:

(...)

3. Deben ser distribuidos, dispuestos y ordenados según las características de los residuos;

(...)

¹³ Folios 985 al 1040 y 1050 a 1439.

¹⁴ Folios 1512 a 1539.

¹⁵ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Condestable se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de

Cuadro N° 2: Conductas infractoras por las que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Condestable en la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva
1	No se cuenta con un sistema de manejo para el control de polvos de relave en los depósitos 1 y 3 incumpliendo lo dispuesto en el EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio.	Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230:

LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho periodo, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

(...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado. En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

Cabe mencionar que mediante el artículo 4° de la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI se dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador seguido contra Condestable en los extremos referidos a:

- Incumplimiento de la Recomendación N° 5 de la Supervisión Regular Anual del 2009: "Implementar un sistema de manejo de control de polvos de relave en los depósitos 1, 2 y 3 y depósitos de rípios".
- En un tramo de 80 metros de largo de la corona de los depósitos de relaves N° 1 y 2 se midió un borde libre de 0,20 a 0,60 metros incumpliendo con la altura efectiva del borde libre de operación de 1 metro de acuerdo al diseño aprobado en su EIA.
- El canal de coronación del depósito de desmonte Raúl se encuentra obstruido con material de desmonte.



N°	Conducta infractora	Norma sustantiva
2	Presencia de efluentes domésticos provenientes del Pozo Séptico N° 2 que se encuentran impactando el suelo y flora que se encuentra alrededor.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
3	Los lodos de sedimentación provenientes de la zona de lavado de carros del nivel +295 no cuentan con una poza de secado y se encuentran acumulados en la cancha temporal de mineral.	Artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
4	Deficiente almacenamiento de estructuras metálicas, cartones, galoneras con combustible, plásticos y disposición inadecuada de residuos sólidos domésticos e industriales en el taller de contrata Imex.	Artículo 10° y numeral 3 del artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

Fuente: Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

7. Asimismo, mediante la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI ordenó a Condestable el cumplimiento de la siguiente medida correctiva¹⁷:

Cuadro N° 3: Detalle de la medida correctiva impuesta por la DFSAI mediante la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo	Forma de acreditar el cumplimiento
No se cuenta con un sistema de manejo para el control de polvos de relave en los depósitos 1 y 3 incumpliendo lo dispuesto en el EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio.	Implementar el riego por aspersion como sistema de manejo para el control de polvos de relave en el depósito de relaves integrado N° 1 y 3, de acuerdo a lo estipulado en su instrumento de gestión ambiental vigente.	Cincuenta (50) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la resolución.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contado desde el día siguiente de vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, remitir al OEFA un informe que detalle todas las acciones realizadas, el mismo que deberá adjuntar medios visuales (fotografías y/o videos), debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84, así como otros documentos que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva.

Fuente: Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

8. Finalmente, en dicho pronunciamiento la primera instancia administrativa declaró la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a Condestable con relación a los

¹⁷ Asimismo, con relación a si resultaba pertinente imponer medidas correctiva por las conductas infractoras N° 2, 3 y 4 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, la DFSAI señaló que, en virtud de lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 2.2 del artículo 2° de las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 – Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país", aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, no correspondía imponer a Condestable medidas correctivas pro dichas conductas infractoras, al haberse verificado que las mismas fueron subsanadas.

artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. De igual modo, se dispuso la publicación de la calificación de reincidente de Condestable en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, **RINA**).

9. La Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI se sustentó, entre otros, en los siguientes fundamentos¹⁸:

Respecto a la ausencia de un sistema de manejo para el control de polvos de relave en los Depósitos N°s 1 y 3 (Conducta infractora N° 1).

- (i) La DFSAI indicó que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM se encuentra referido a la presencia de aspectos ambientales generados por la actividad minera que causen o puedan causar impactos ambientales; mientras que el artículo 6° de la citada norma establece el cumplimiento de obligaciones del Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, **EIA**), referidas a un universo de obligaciones que no necesariamente estén restringidas a la presencia de aspectos ambientales.

Por tanto, la primera instancia administrativa señaló que en caso que las obligaciones del EIA estén referidas a la ejecución de una conducta orientada a evitar la presencia de un elemento degradante (que cause un impacto ambiental negativo), se puede afirmar que no estaría incumpliendo únicamente el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM sino también el artículo 5° de la citada norma.

- (ii) De otro lado, la DFSAI señaló que del EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio se observa que Condestable se comprometió a proteger los depósitos de relaves en su etapa de cierre de la erosión eólica que podría sufrir el material fino que se encuentra expuesto, para lo cual debía implementar algún sistema que ayude a controlar la generación de polvo en dichos componentes mineros. No obstante ello, durante la supervisión regular del 2011 en la UEA Condestable la supervisora detectó que los Depósitos de Relaves N°s 1 y 3 no contaban con un sistema para controlar la generación de polvos ni las erosiones eólicas.

- (iii) Sobre lo señalado por Condestable respecto a que cumplen con los Estándares de la Calidad de Aire (en adelante, **ECA Aire**), la DFSAI señaló que la imputación se encuentra referida a la falta de prevención en la generación de agentes contaminantes como consecuencia del desarrollo de las actividades del titular minero, esto es por no tomar las medidas suficientes respecto del compromiso ambiental contenido en el EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio para evitar e impedir la generación de

¹⁸ Cabe indicar que solo se han consignado los fundamentos referidos a las conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, específicamente en cuanto a la declaración de responsabilidad administrativa por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, debido a que solo apeló dichos extremos de la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI.



polvo. En tal sentido, la citada instancia manifestó que si bien los ECA Aire pueden ser un indicador del manejo de las fuentes de generación de partículas de la empresa dichos resultados no fueron sustento del hecho imputado.

- (iv) Asimismo, respecto a las acciones realizadas por Condestable referida a la capacitación de su personal sobre el manejo del polvo generado, la DFSAI indicó que ello no sustrae la materia sancionable ni la exime de responsabilidad a la administrada, tal como dispone el artículo 5° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD**).
- (v) Por tanto, la DFSAI consideró que ha quedado acreditado que Condestable no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir la generación de polvos en los Depósitos de Relaves N°s 1 y 3 de acuerdo con el compromiso ambiental contenido en el EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio, lo cual generó el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

En cuanto a la presencia de efluentes domésticos provenientes del Pozo Séptico N° 2 que se encuentran impactando el suelo y flora que se encuentra alrededor (Conducta infractora N° 2).

- (vi) La DFSAI indicó que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM dispone que el titular es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de concesión, estableciendo sobre el titular una obligación de cuidado y preservación del 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.
- (vii) Pese a dicha obligación, durante la supervisión regular del 2011 la supervisora detectó que el Pozo Séptico N° 2 se encontraba colapsado, dado que los efluentes domésticos provenientes de dicha instalación impactaban el suelo y la flora.
- (viii) Respecto a los medios probatorios presentados por Condestable a fin de acreditar que realizaría el mantenimiento y limpieza de los pozos sépticos, la DFSAI señaló que si bien existe un Manifiesto de Residuos Sólidos Peligrosos del 10 de octubre de 2011 relacionado al tratamiento y disposición final de los lodos de los pozos sépticos, dicho documento es anterior a la supervisión regular del 2011.

- (ix) En tal sentido, la primera instancia administrativa señaló que quedó acreditado que Condestable no adoptó las medidas necesarias para evitar el impacto del suelo y la flora por la presencia de los efluentes domésticos provenientes del Pozo Séptico N° 2, lo que generó el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Respecto a la declaración de reincidencia de Condestable

- (x) La DFSAI indicó que mediante la Resolución Directoral N° 342-2012-OEFA/DFSAI del 8 de noviembre de 2012, la Resolución Directoral N° 553-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013 y la Resolución Directoral N° 567-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013 se sancionó a Condestable por el incumplimiento a los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Asimismo, la citada instancia señaló que mediante la Resolución N° 139-2013-OEFA/TFA del 26 de junio de 2013, la Resolución N° 005-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 18 de setiembre de 2014 y la Resolución N° 007-2015-OEFA/TFA-SEM del 20 de enero de 2015 se confirmaron las citadas resoluciones.

- (xi) Del mismo modo, las infracciones fueron cometidas dentro del plazo de cuatro (4) años previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD para la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante en el caso proceda la imposición de una multa. En tal sentido, la DFSAI concluyó que corresponde declarar reincidente a Condestable por el incumplimiento de las normas sustantivas contenidas en el artículo 5° y el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Asimismo, la citada instancia dispuso su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, RINA).

10. El 16 de diciembre de 2015¹⁹, Condestable apeló la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por las conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, respecto del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM argumentando lo siguiente:

Sobre el alcance de la obligación contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (Conductas infractoras N°s 1 y 2)

- a) Condestable señaló que no se ha observado el principio de legalidad, el cual –de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional– exige que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley; esto es lo

¹⁹ Folios 1541 a 1552.

que se conoce como el mandato de determinación que se encuentra establecido en el literal d) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, según el cual se encuentra prohibida la promulgación de leyes penales indeterminadas.

- b) En este sentido, la administrada agregó que la interpretación realizada por el OEFA respecto del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM es errónea, puesto que dicha norma no contiene dos obligaciones ambientales, sino un precepto de responsabilidad ambiental general y una obligación ambiental. En tal sentido, la responsabilidad ambiental general está contenida en el precepto general de responsabilidad sobre las actividades que desarrolla el titular minero, mientras que la obligación ambiental está vinculada con la efectiva superación de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) como producto de sus actividades²⁰.
- c) Ello, aduce la recurrente, importa en la medida que se ha declarado la existencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento del precepto de responsabilidad ambiental general contenido en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y, eventualmente bajo el mismo (por lo abierto, impreciso y extenso en su contenido) Condestable "*podría caer en una supuesta reincidencia con cualquier conducta posterior que OEFA califique negativamente*".
- d) De allí que, agregó la administrada, los hechos por los cuales en el presente caso se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Condestable y los hechos que sirvieron de base para la reincidencia corresponden a un "*supuesto de hecho*" tan general que cualquier acontecimiento dentro de la unidad minera puede calzar en el mismo, incluso aquellos debidamente delimitados por la norma o aquellos que se desarrollen en condiciones normales y sin incumplimiento de normativa alguna, pues el titular no es responsable de sus operaciones con motivo de un incumplimiento sino en todo momento por las condiciones de su actividad productiva.
- e) A mayor abundamiento, Condestable agregó que la utilización del numeral 75.1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**) es desacertada y forzada puesto que lo correcto sería vincularlo con la cláusula general de responsabilidad prevista en el artículo 74° de la citada ley. Aún si fuera correcta la utilización del numeral



²⁰

Sobre este punto, Condestable señaló que: "...OEFA no considera que los conceptos de responsabilidad ambiental y obligación ambiental son distintos. Así pues, la responsabilidad corresponde en considerar, de acuerdo con el conjunto de valores que integran el ordenamiento jurídico, un centro de imputación de obligaciones; o dicho de otro modo, identificar dentro del sistema jurídico al sujeto (o sujetos) que asume (n) la carga de prevención de los riesgos y responsabilidad por los daños ambientales; mientras que la obligación (...) corresponde a un deber de observancia obligatoria que se expresa en un supuesto de hecho específico y tiene su correlato en la correspondiente sanción por incumplimiento".

75.1 del artículo 75° de la Ley N° 28611 "nos lleva a precisar que se trata igualmente de un precepto general y abierto que no termina definiendo o perfilando una obligación legal concreta, sino ser el correlato del principio de prevención contenido en la Ley N° 28611".

- f) De otro lado, la administrada sostuvo que cuando el Tribunal Constitucional precisa la necesidad de *lex certa* para las normas sancionatorias lo hace para que las obligaciones sancionables (no a las declaratorias generales de responsabilidad o prevención) contengan un mínimo de predictibilidad, debiéndose recordar que las normas sancionatorias deben tener un núcleo fundamental de prohibición que haga que no se conviertan en preceptos tan abiertos o generales que no evidencie que se traten de obligaciones.
- g) Igualmente, refirió la recurrente, si el planteamiento del OEFA es correcto, resulta claro que tampoco cubre el principio de legalidad en el extremo que prohíbe el uso de cláusulas generales e indeterminadas en la tipificación de las prohibiciones. Además, el citado principio concuerda con el principio de tipicidad (subprincipio del principio de legalidad) puesto que existe una definición abierta de las "conductas típicas" contenidas en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, situación que puede llevar a arbitrariedades en detrimento de los administrados.
- h) Finalmente, Condestable señaló que los argumentos expuestos en los literales anteriores eran aplicables para las conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, las cuales son materia de impugnación en el extremo referido al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

En cuanto a la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (Conducta infractora N° 1)

- i) Condestable argumentó que de los considerandos 97 al 99 de la resolución impugnada, la DFSAI habría interpretado que al haber incumplido el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM también se habría incumplido el artículo 5° de la citada norma.
- j) En tal sentido, resultaría un exceso, contrario a los principios de debido procedimiento y razonabilidad, la declaración de la existencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, norma que –tal como se ha señalado anteriormente– no cumple con los principios de legalidad y tipicidad.
- k) Resulta oportuno mencionar en este punto, que la administrada precisó que solo está impugnando el pronunciamiento de la primera instancia referido a la declaración de existencia de responsabilidad administrativa



por la conducta infractora N° 1, en el extremo vinculado al incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM *“en la medida que estamos trabajando en el cumplimiento de la medida correctiva requerida en el artículo 2° de la resolución respecto de dicha infracción”*.

11. A través del escrito de fecha 5 de febrero de 2016²¹, Condestable informó a la DFSAI sobre el cumplimiento de la medida correctiva impuesta mediante la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI descrita en el Cuadro N° 3 de la presente resolución.

II. COMPETENCIA

12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²², se crea el OEFA.
13. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)²³, 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.

²¹ Folios 1560 a 1571.

²² **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013**, 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.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

²³ **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, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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:

(...)

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.

14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA²⁴.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁵, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁶ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁷, 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.
16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁸ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁹ disponen que el Tribunal de Fiscalización

²⁴ LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

²⁵ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que 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.

²⁶ 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 OSINERG

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

²⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los 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.

²⁸ LEY N° 29325.

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.

²⁹ 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



Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende 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)³⁰.
18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611³¹, 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.
19. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
20. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al

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 interpuestos 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.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³¹ 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.

reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³².

21. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*³³ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁴; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁵.
22. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, 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. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁶.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³³ **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.

³⁴ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

"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".

³⁵ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.



24. Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

25. Condestable apeló la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI en los extremos referidos a las conductas infractoras N°s 1 y 2 descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución; y, respecto a la conducta infractora N° 1 antes señalada, únicamente el extremo que generó el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-03-EM. En tal sentido, dado que la administrada no apeló los otros extremos de la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI, estos han quedado firmes, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 212° de la Ley N° 27444³⁷.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

26. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso es determinar si las conductas infractoras N°s 1 y 2 generaron el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Sobre el alcance del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (Conductas infractoras N°s 1 y 2)

27. Condestable argumentó en su recurso de apelación que la interpretación realizada por el OEFA respecto del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM es errónea, puesto que dicha norma no contiene dos obligaciones ambientales, sino un precepto de responsabilidad ambiental general y una obligación vinculada a la no superación de los LMP³⁸. Siendo ello así, la administrada sostuvo que se habrían vulnerado los principios de legalidad y tipicidad pues se habría declarado la existencia de responsabilidad administrativa por el precepto de responsabilidad ambiental general establecido en dicha norma, cuyo contenido es abierto, impreciso y extenso.

28. Del mismo modo, Condestable señaló que cuando el Tribunal Constitucional precisa la necesidad de *lex certa* para las normas sancionatorias lo hace para

³⁷ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 212°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

³⁸ En ese sentido, Condestable agregó que la utilización del artículo 75° de la Ley N° 28611 es desacertada y forzada puesto que lo correcto sería vincularlo con la cláusula general de responsabilidad prevista en el artículo 74° de la citada ley.

que las obligaciones sancionables (no a las declaratorias generales de responsabilidad o prevención) contengan un mínimo de predictibilidad, debiéndose recordar que las normas sancionatorias deben tener un núcleo fundamental de prohibición que haga que no se conviertan en preceptos tan abiertos o generales que no evidencie que se tratan de obligaciones. Por tanto, si el planteamiento del OEFA es correcto resulta claro que no cubre el principio de legalidad en el extremo de la certeza que señala el referido tribunal. Además, dicho principio concuerda con el principio de tipicidad, puesto que existe una definición abierta "*conductas típicas*" contenidas en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM situación que puede llevar a arbitrariedades en detrimento de los administrados.

29. Sobre el particular, el argumento que subyace a lo señalado por Condestable en su recurso de apelación es que el precepto de responsabilidad ambiental general contenido en la primera parte del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, no generaría una obligación fiscalizable, razón por la cual no resultaría válido señalar que las conductas infractoras N°s 1 y 2 (referidas a (i) no contar con un sistema de manejo para el control de polvos de relave en los Depósitos N°s 1 y 3; y, (ii) no evitar que los efluentes domésticos provenientes del Pozo Séptico N° 2 impacten el suelo y la flora que se encuentran alrededor, respectivamente) generaron el incumplimiento de dicha norma.

30. Ante ello, esta Sala evaluará el alcance del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, a efectos de determinar si las conductas infractoras N°s 1 y 2 generaron el incumplimiento de dicha norma sustantiva.

31. Al respecto, debe indicarse que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM dispone que 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. Asimismo, 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 LMP establecidos.

32. Conforme ha sido señalado por este Tribunal Administrativo en reiterados pronunciamientos³⁹ y ha sido establecido como precedente de observancia obligatoria en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA⁴⁰, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone al titular minero dos (2) obligaciones consistentes en:

³⁹ Resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 096-2013-OEFA/TFA, N° 193-2013-OEFA/TFA, N° 235-2013-OEFA/TFA, N° 050-2014-OEFA/TFA, N° 090-2014-OEFA/TFA, N° 003-2014-OEFA/TFA-SE1 y N° 009-2014-OEFA/TFA-SE1, entre otras, disponibles en el portal web del OEFA: (<http://www.oefa.gob.pe/tribunal-de-fiscalizacion-ambiental/resoluciones>).

⁴⁰ Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014 de acuerdo a lo establecido en el numeral 10.1 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI de la Ley N° 27444 y el literal d) del numeral 8.1 del artículo 8° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD.

- (i) Adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente. Para que se configure el incumplimiento de dicha obligación no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera⁴¹.
- (ii) No exceder los límites máximos permisibles.
33. Cabe indicar que de acuerdo con lo prescrito en el artículo 7° de la Ley N° 28611⁴², las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha ley, la misma que recoge las dos exigencias que se derivan del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM señaladas anteriormente.
34. En efecto, la obligación descrita en el literal a) del considerando 32 se encuentra prevista, a su vez, en el numeral 75.1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, que establece la obligación de adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental⁴³, asimismo, el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal⁴⁴, recoge la obligación de no exceder los LMP descrita en el literal b) del citado considerando 32.

⁴¹ A mayor abundamiento, el artículo 16° del nuevo Reglamento de protección y gestión ambiental para las actividades de explotación, beneficio, labor general, transporte y almacenamiento minero, aprobado por Decreto Supremo N° 40-2014-EM (publicado el 12 de noviembre de 2014), señala que el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.

⁴² **LEY N° 28611.**
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.
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.

⁴³ **LEY N° 28611.**
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.

⁴⁴ **LEY N° 28611.**
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

35. En tal sentido, corresponde precisar que el precedente de observancia obligatoria aprobado por Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA respecto a las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, tiene sustento en el marco del interés público, optimizando con ello la dimensión objetiva⁴⁵ del derecho fundamental de toda persona a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado. En ese sentido, este Tribunal entiende que, en el presente caso, una interpretación literal de la norma no es suficiente para lograr una adecuada protección al derecho materia de análisis, sino que esta debe ser entendida en el trasfondo de su finalidad, que acorde con el ordenamiento jurídico en materia ambiental y con la norma constitucional, es la preservación del ambiente, en cuyo contexto la prevención se erige como un principio fundamental⁴⁶.
36. En el presente caso, tal como ha sido señalado por la DFSAI, del Informe de Supervisión se advierte que durante supervisión regular del año 2011 a la UEA Condestable, se constató lo siguiente:
- a) Ausencia de un sistema de manejo para el control de polvos de relave en los Depósitos N°s 1 y 3 (Conducta infractora N° 1).
 - b) Presencia de efluentes domésticos provenientes del Pozo Séptico N° 2 que impactan el suelo y la flora que se encuentra alrededor (Conducta infractora N° 2).
37. Por tanto, considerando la obligación descrita en el literal (i) del considerando 32 de la presente resolución, se concluye que las conductas infractoras N°s 1 y 2 sí

organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

⁴⁵ El Tribunal Constitucional ha recogido la teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales, en los siguientes términos (Sentencia recaída en el expediente N° 3330-2004-AA/TC):

"La realización del Estado constitucional y democrático de derecho solo es posible a partir del reconocimiento y protección de los derechos fundamentales de las personas. Es que estos derechos poseen un doble carácter: son, por un lado, derechos subjetivos; pero, por otro lado, también instituciones objetivas valorativas, lo cual merece toda la salvaguarda posible.

En su dimensión subjetiva, los derechos fundamentales no solo protegen a las personas de las intervenciones injustificadas y arbitrarias del Estado y de terceros, sino que también facultan al ciudadano para exigir al Estado determinadas prestaciones concretas a su favor o defensa; es decir, este debe realizar todos los actos que sean necesarios a fin de garantizar la realización y eficacia plena de los derechos fundamentales. El carácter objetivo de dichos derechos radica en que ellos son elementos constitutivos y legitimadores de todo el ordenamiento jurídico, en tanto que comportan valores materiales o instituciones sobre los cuales se estructura (o debe estructurarse) la sociedad democrática y el Estado constitucional". (Fundamento jurídico 9).

⁴⁶ En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por Rubio en lo concerniente a los métodos de interpretación: *"...el método literal es el primero a considerar necesariamente en el proceso de interpretación porque decodifica el contenido normativo que quiso comunicar quien dictó la norma. Sin embargo, el método literal suele actuar — implícita o explícitamente— ligado a otros métodos para dar verdadero sentido a las interpretaciones y, en muchos casos, es incapaz de dar una respuesta interpretativa adecuada..."*.

RUBIO, Marcial. *El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho*. Décima Edición. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2009, p. 239.



generan el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (falta de adopción de medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente).

38. De otro lado, Condestable argumentó en su recurso de apelación que los hechos por los cuales en el presente caso se declaró la existencia de responsabilidad administrativa y los hechos que sirvieron de base para la reincidencia corresponden a un "supuesto de hecho" tan general que cualquier acontecimiento dentro de la unidad minera puede calzar en el mismo, incluso aquellos debidamente delimitados por la norma o aquellos que se desarrollen en condiciones normales y sin incumplimiento de normativa alguna, pues el titular no solo es responsable de sus operaciones con motivo de un incumplimiento sino en todo momento por las condiciones de su actividad productiva.
39. Respecto a dicho argumento, es necesario reiterar que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM –que tiene como marco la Constitución y la Ley N° 28611– establece la obligación de adoptar las medidas preventivas necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera, pues al ser dinámica, durante el desarrollo del proyecto se pueden presentar nuevos riesgos o daños ambientales que el titular minero debe impedir o evitar⁴⁷. En tal sentido, los hechos que conlleven la falta de adopción de dichas medidas generarán –válidamente– el incumplimiento de dicha obligación.
40. Por lo tanto, en el presente caso, esta Sala concuerda con la DFSAI respecto a que las conductas infractoras N° 1 y 2 generaron el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos planteados por el administrado en estos extremos de su recurso de apelación

Sobre la presunta vulneración a los principios de debido procedimiento y razonabilidad (Conducta infractora N° 1)

41. Por otro lado, respecto a la conducta N° 1, Condestable argumentó que de los considerandos 97 al 99 de la resolución impugnada, la DFSAI habría interpretado que al haber incumplido la norma sustantiva contenida en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM también se habría incumplido la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del referido decreto supremo, lo cual resultaría un exceso, contrario a los principios de debido procedimiento y razonabilidad.

⁴⁷ Dicho criterio ha sido recogido en las Resoluciones N° 021 y 069-2015-OEFA/TFA-SEM, del 31 de marzo y 3 de noviembre de 2015, respectivamente.

42. Al respecto, debe mencionarse que conforme al principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁴⁸, dispone que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento que comprende el derecho de los administrados a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas, y obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

43. Del mismo modo, el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 –el cual recoge el principio de razonabilidad– dispone lo siguiente⁴⁹:

"Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido".

44. Ahora bien, el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM establece que 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. En tal sentido, el referido dispositivo legal traslada a los titulares mineros la obligación de cumplir los compromisos establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental.

⁴⁸ LEY N° 27444.

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.

(...).

⁴⁹ De manera adicional, tómesese en cuenta lo dispuesto en el artículo 230° de la Ley N° 27444:

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.



45. Por otro lado, es pertinente reiterar el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM dispone que 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.
46. En el presente caso, la DFSAI determinó que la conducta infractora en cuestión constituía el incumplimiento de uno de los compromisos establecidos en el EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio Condestable, específicamente el referido a evitar la acción eólica sobre el material fino del depósito de relaves⁵⁰, razón por la cual generó el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
47. A su vez, la primera instancia administrativa estableció que la conducta infractora N° 1 también constituía el incumplimiento de la obligación referida a adoptar con carácter preventivo, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente, en la medida que para el cumplimiento del compromiso establecido en el EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio Condestable, la administrada debía adoptar las medidas de prevención correspondientes para que pueda cumplir con la finalidad de dicho compromiso, motivo por el cual generó el incumplimiento de la norma sustantiva prevista en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
48. En razón de lo expuesto, esta Sala considera que dado que la conducta infractora N° 1 constituía el incumplimiento de las normas sustantivas contenidas en los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, no resulta un exceso que la DFSAI se haya pronunciado en dicho sentido. En virtud de ello, corresponde desestimar los argumentos de la administrada en este extremo de su apelación.

Respecto a la norma tipificadora configurada por las conductas infractoras N°s 1 y 2

49. De otro lado, si bien los argumentos esgrimidos en el recurso de apelación interpuesto por Condestable contra la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI, no están dirigidos a cuestionar cuál es la norma tipificadora configurada por el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, esta Sala considera pertinente evaluar dicho aspecto, a fin de establecer si se han aplicado correctamente los principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa⁵¹.

⁵⁰ "6.4.3.1 Instalaciones del depósito de relaves

(...)

Proteger las instalaciones para garantizar su estabilidad física evitando la erosión debido a la humedad de la zona y eólica del material fino;"

⁵¹ Cabe precisar que, conforme al numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, una de las manifestaciones del principio del debido procedimiento consiste en que los administrados gocen del derecho de

50. Sobre el particular, en el presente caso, mediante la Resolución Subdirectoral N° 1097-2013-OEFA/DFSAI-SDI, variada por la Resolución Subdirectoral N° 484-2015-OEFA/DFSAI-SDI, la SDI de la DFSAI imputó a Condestable, la presunta comisión –entre otras– de las conductas infractoras N°s 1 y 2, tal como se muestra en el Cuadro N° 4 a continuación:

Cuadro N° 4: Conductas infractoras N°s 1 y 2 imputadas a Condestable en las Resoluciones Subdirectoriales N°s 1097-2013-OEFA/DFSAI/SDI y 484-2015-OEFA/DFSAI/SDI

N°	Presunta conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Eventual sanción
1	No se cuenta con un sistema de manejo para el control de polvos de relave en los depósitos 1 y 3; y, depósito de ripios, incumpliendo lo dispuesto en el EIA de Ampliación de la Planta de Beneficio.	Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 o 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	10 ó 50 UIT
2	Presencia de efluentes domésticos provenientes del Pozo Séptico N° 2 que se encuentran impactando el suelo y flora que se encuentra alrededor.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 o 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	10 ó 50 UIT

Fuente: Resoluciones Subdirectoriales N°s 1097-2013-OEFA/DFSAI/SDI y 484-2015-OEFA/DFSAI/SDI
Elaboración: TFA

51. Posteriormente, mediante la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Condestable por las conductas infractoras N°s 1 y 2, al haber determinado que cada una de dichas conductas generó el incumplimiento de la norma sustantiva descrita en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
52. No obstante, de la revisión de dicho pronunciamiento, esta Sala advierte que la primera instancia administrativa no determinó la norma tipificadora configurada por el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM; es decir, no se pronunció sobre si las conductas infractoras N°s 1 y 2 configuraron la infracción prevista en el numeral

obtener una decisión motivada y fundada en derecho. En ese sentido, de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 2508-2004-AA/TC (fundamento jurídico 1):

Este Colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no sólo tiene una dimensión "judicial". En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos (...)

Tomando en cuenta lo antes expuesto, queda claro que, en el supuesto que la Administración sustente su decisión en una indebida aplicación e interpretación de las normas (sustantivas y formales), no solo se estaría vulnerando el principio del debido procedimiento antes referido, sino también el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el cual prevé que las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho.



3.1 o en el 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, pese a que ambas normas tipificadoras fueron parte de la imputación realizada a través de las Resoluciones Subdirectorales N°s 1097-2013-OEFA/DFSAI/SDI y 484-2015-OEFA/DFSAI/SDI.

53. En este punto resulta oportuno mencionar que el 12 de julio de 2014 fue publicada la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**), la cual estableció en su artículo 19° que durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Así, durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos excepcionales y si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora⁵².
54. Por ello en la tramitación de procedimientos excepcionales en el marco de la Ley N° 30230, se dictan medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora (suspendiéndose el procedimiento), y en caso no se cumplan, se reanuda el procedimiento y se impone la sanción correspondiente, que tiene como el presupuesto objetivo la declaración de la existencia de una infracción administrativa.
55. Ante tal escenario, es opinión de esta Sala que en la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI no solo debió pronunciarse respecto a que

52

En este mismo sentido, en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA-CD que aprueba las "Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país" se señala lo siguiente:

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

2.1 Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.



En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

2.4 Si en un expediente administrativo se tramitan imputaciones referidas a infracciones contenidas tanto en el Numeral 2.1 como en el Numeral 2.2 precedentes, la Autoridad Decisora procederá a desacumular las imputaciones en expedientes distintos.

las conductas infractoras N^{os} 1 y 2 generaron el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM (norma sustantiva), sino que además debió determinar si dichos incumplimientos configuraron la infracción prevista en el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM o en el numeral 3.2 de la referida resolución ministerial (normas tipificadoras), a fin de determinar la infracción por la cual le correspondía asumir a Condestable responsabilidad administrativa.

56. Cabe agregar de la parte considerativa de la resolución apelada no se advierte que el análisis de las conductas infractoras N° 1 y 2 descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución realizado por la primera instancia administrativa permita determinar la norma tipificadora que se habría configurado por el incumplimiento de la norma sustantiva antes señalada, razón por la cual en el presente caso, dicha omisión resulta trascendente.
57. Por lo tanto, esta Sala considera que la resolución apelada adolece de uno de los requisitos de validez del acto administrativo, específicamente el referido a la motivación, previsto en numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444⁵³.
58. Es pertinente indicar que, el numeral 13.2 del artículo 13° de la Ley N° 27444⁵⁴ dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.
59. Es decir la nulidad parcial de un acto administrativo se produce cuando el vicio que la causa afecta sólo a una parte de dicho acto y no a su totalidad, siendo necesario que la parte afectada y el resto del acto administrativo sean claramente diferenciables para que proceda seccionar sólo la parte que adolece de nulidad. Asimismo, cuando se afirma que existe un acto que sufre de nulidad parcial, también se afirma, implícitamente que en ese mismo acto existe, necesariamente un acto válido, en la parte que no adolece de vicio alguno.
60. En ese sentido, tal como se ha señalado precedentemente, esta Sala concuerda con la DFSAI en la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI que las conductas infractoras N^{os} 1 y 2, generaron el incumplimiento de la norma



⁵³ LEY N° 27444.
Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)
4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.
(...)

⁵⁴ LEY N° 27444.
Artículo 13°.- Alcances de la nulidad
(...)

13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, salvo que sea su consecuencia, ni impide la producción de efectos para los cuales no obstante el acto pueda ser idóneo, salvo disposición legal en contrario.

sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. Por lo cual dicho extremo debe dejarse subsistente.

61. Sin embargo, tal como se ha desarrollado en los considerandos precedentes, de la revisión de la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI se observa que la primera instancia administrativa omitió pronunciarse sobre si tales incumplimientos de la referida norma sustantiva configuraban la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM o en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la referida resolución ministerial. Por tanto, esta Sala considera que debe declararse la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI, en el extremo referido a la omisión del pronunciamiento sobre la norma tipificadora que debe aplicarse respecto de las conductas infractoras N°s 1 y 2, esto es, si cada uno de estas conductas infractoras configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 o el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la referida resolución ministerial.
62. Asimismo, considerándose que la reincidencia se establece sobre la base del tipo infractor⁵⁵, y habiéndose declarado la nulidad parcial de la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI, en el extremo referido a la omisión del pronunciamiento sobre la norma tipificadora que debe aplicarse respecto de las conductas infractoras N°s 1 y 2; en ese sentido, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI en el extremo que declaró a Condestable reincidente por el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM; y, asimismo dispuso su publicación en el RINA del OEFA.
63. Sin perjuicio de ello, esta Sala considera que para el presente caso se cuenta con los elementos suficientes para emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto; por lo que, en aplicación de la facultad atribuida en el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444⁵⁶, se determinará si las conductas infractoras N°s 1 y 2, configuraron la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM o en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la referida resolución ministerial. Del mismo modo, se determinará si corresponde declarar reincidente a Condestable por el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

⁵⁵ Cabe indicar que el tipo infractor está compuesta por la norma sustantiva (que contiene la obligación ambiental fiscalizable) y la tipificadora.

⁵⁶ **LEY N° 27444.**
Artículo 217°.- Resolución
(...)

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.

▪ Respecto a la conducta infractora N° 1

64. Tal como se ha indicado precedentemente, mediante la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI determinó del Informe de Supervisión que además de incumplir el compromiso asumido en el EIA de la Ampliación de la Planta de Beneficio, Condestable no tomó las medidas necesarias para el control del polvo de sus Depósitos de Relaves N° 1 y 3, lo cual constituía un incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
65. Del Informe de Supervisión se observa que en la supervisión regular del año 2011 en la UEA Condestable se detectó lo siguiente⁵⁷:

"Observación 1:

El depósito de relaves N° 1 y 3, no cuenta con un sistema de control de polvos, ni de erosiones eólicas, observándose polvos generados por acción del viento".

66. Lo manifestado por la supervisora se complementa con la fotografía N° 6 contenida en el Informe de Supervisión que se muestra a continuación⁵⁸:

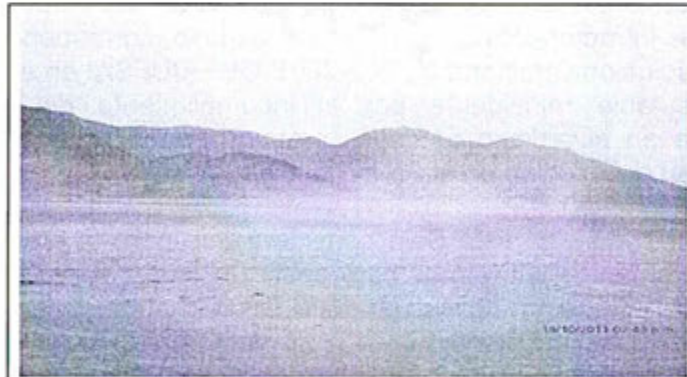


FOTO 06: Depósito de relaves N° 1 y 3, obsérvese polvos generados por acción del viento, actualmente el depósito no cuenta con un sistema de control de polvos.

67. En tal sentido, de dichos medios probatorios se observa los polvos generados por la acción del viento en el ambiente; sin embargo, de la revisión de los demás actuados que obran en el expediente, no se advierte que dichos polvos hayan generado un daño potencial o real al ambiente. Por tanto, esta Sala considera que la conducta infractora N° 1 que generó el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

⁵⁷ Folios 48 y 875.

⁵⁸ Folio 116.

▪ En cuanto a la conducta infractora N° 2

68. Mediante la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI la DFSAI determinó del Informe de Supervisión que Condestable no tomó las medidas necesarias puesto que el pozo séptico N° 2 que contenía aguas residuales domésticas provenientes del comedor de la UEA Condestable se encontraba colapsado y con afloramientos en la superficie por falta de mantenimiento, lo cual constituía un incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
69. Del Informe de Supervisión se observa que durante la supervisión regular del año 2011 en la UEA Condestable se detectó lo siguiente⁵⁹:

"Observación 6:

Se observó que el pozo séptico N° 2- Comedor, se encuentra colapsado en las coordenadas UTM (WGS-84) 325 982 E, 8 596 410 N"

70. Lo manifestado por la supervisora se complementa con la fotografía N° 13 del Informe de Supervisión, que se muestra a continuación⁶⁰:



Foto 13: Tanque séptico N° 2 del comedor colapsado

71. En tal sentido, de la fotografía N° 13 que obra en el Informe de Supervisión se observa que la filtración de las aguas residuales domésticas provenientes del comedor del campamento se encuentra colmatada, por lo que ha entrado en contacto con el suelo; sin embargo, de la revisión de los demás actuados que obran en el expediente, no se desprende que dichas aguas hayan generado un daño potencial o real al ambiente. Por lo expuesto, esta Sala considera que la conducta infractora N° 2 que generó el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

⁵⁹ Folios 49 y 876.

⁶⁰ Folio 118.

72. En razón de lo expuesto, esta Sala concluye que las conductas infractoras N^{os} 1 y 2, cada una de las cuales generó el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, configuraron la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

▪ Sobre si corresponde declarar reincidente a Condestable

73. Teniendo en cuenta que las conductas infractoras N^{os} 1 y 2 generaron el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y a su vez, configuraron la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, debe indicarse que mediante la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, fueron aprobados los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD**), cuyo objeto es establecer los criterios que permitan a la DFSAI y a este Tribunal –en este último caso cuando corresponda– calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, a efectos de determinar la graduación de las sanciones⁶¹.

74. Así, la referida Resolución establece que *"la reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior"*. Además, señala que *"la reincidencia implica la comisión de una nueva infracción cuando el autor ya ha sido sancionado por una infracción anterior (...)"*.

75. Del mismo modo, el literal c) del artículo 19° de la Ley N° 30230 referido al supuesto de reincidencia se encuentra dirigido a determinar la vía a través de la cual la Autoridad Decisora deberá tramitar el procedimiento administrativo sancionador que se encuentra en evaluación, esto es, el procedimiento administrativo sancionador regular o excepcional, y no para determinar la reincidencia del administrado en sí misma.

76. En el presente caso, se observa que mediante las Resoluciones Directorales N^{os} 342-2012-OEFA/DFSAI del 8 de noviembre de 2013 y 567-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013 la DFSAI sancionó a Condestable por el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del

⁶¹ RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de febrero de 2013.

II. OBJETO

5. El objeto del presente documento es establecer los criterios que permitan a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos y al Tribunal de Fiscalización Ambiental calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por el OEFA, para la graduación de la sanción ambiental correspondiente, así como para la incorporación del respectivo infractor reincidente en el Registro de Infractores Ambientales - RINA.



Decreto Supremo N° 016-93-EM que configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

77. Asimismo, dichas resoluciones han agotado la vía administrativa puesto que fueron confirmadas por la Resolución N° 139-2013-OEFA/TFA del 26 de junio de 2013 (Resolución Directoral N° 342-2012-OEFA/DFSAI) y la Resolución N° 007-2015-OEFA/TFA-SEM del 20 de enero de 2015 (Resolución Directoral N° 567-2013-OEFA/DFSAI). Además, dichos antecedentes infractores han sido emitidos dentro del plazo de cuatro (4) años establecido en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD.
78. Por tanto, esta Sala considera que debe declararse reincidente a Condestable por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM que configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM y disponer su inscripción en el RINA del OEFA.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre de 2015, en el extremo por el cual determinó que las conductas N°s 1 y 2 del Cuadro N° 2 generaron el incumplimiento de la norma sustantiva descrita en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Declarar la NULIDAD PARCIAL de la Resolución Directoral N° 902-2015-OEFA/DFSAI del 30 de setiembre de 2015, en el extremo que omitió pronunciarse respecto a la norma tipificadora que califica como infracción el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM generado por las conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución; así como el extremo que declaró reincidente a Compañía Minera Condestable S.A. por el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

TERCERO.- Declarar que las conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 2, cada una de las cuales generó el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, configuraron la infracción prevista en

el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM; ello, en aplicación de la facultad atribuida en el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

CUARTO.- Declarar reincidente a Compañía Minera Condestable S.A. por el incumplimiento a la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM; en consecuencia, disponer la inscripción de dicha declaración en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

QUINTO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera Condestable S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

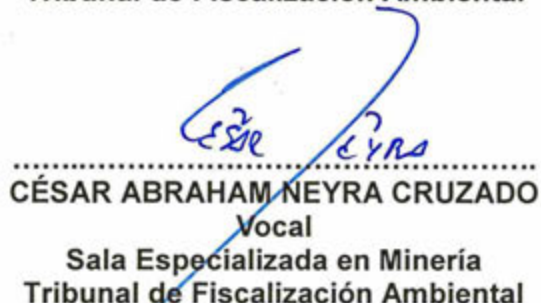
Regístrese y comuníquese.



.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental