



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° 029-2016-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 096-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : MINERA COLQUISIRI S.A.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1280-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se integra la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre de 2015, señalando que la conducta realizada por Minera Colquisiri S.A. consistente en no adoptar medidas de previsión y control a fin de impedir el derrame de relaves al pie del talud del Depósito de Relaves N° 3 que llegó hasta la vía de acceso, que generó el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, configuró a su vez la infracción prevista el numeral 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, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre de 2015, en el extremo que determinó que la conducta realizada por Minera Colquisiri S.A. consistente en no adoptar medidas de previsión y control a fin de impedir el derrame de relaves al pie del talud del Depósito de Relaves N° 3 que llegó hasta la vía de acceso, 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, y configuró la infracción prevista el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM".

Lima, 10 de mayo de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Minera Colquisiri S.A.¹ (en adelante, **Colquisiri**) es titular de la Unidad Minera María Teresa (en adelante, **UM María Teresa**) ubicada en el distrito y provincia de Huaral, departamento de Lima.
2. Del 26 al 28 de diciembre de 2011, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular² en las instalaciones

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20107290177.

² A través de la empresa Consorcio Soluciones y Tecnologías Ambientales.

de la UM María Teresa (en adelante, **Supervisión Regular del año 2011**), durante la cual se verificó presuntos incumplimientos de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Colquisiri, conforme se desprende del Informe N° 014-2011-MA-SR/CONSORCIO STA³ (en adelante, **Informe de Supervisión**).

3. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 107-2014-OEFA/DFSAI-SDI del 15 de enero de 2014⁴, 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 Colquisiri, por la presunta conducta infractora que se detalla a continuación en el Cuadro N° 1⁵:

Cuadro N° 1: Conducta infractora imputada a Colquisiri en la Resolución Subdirectoral N° 107-2014-OEFA/DFSAI-SDI

N°	Conducta infractora	Norma presuntamente incumplida	Norma tipificadora aplicable	Sanción aplicable
1	Se constató la existencia de derrames de relaves al pie del talud del Depósito de Relaves N° 3 que llegaban hasta la vía de acceso.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁶).	Numeral 3.1 o 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 N° 353-2000-EM/VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM) ⁷ .	10 o 50 UIT

³ Folios 18 a 417. El Informe de Supervisión fue subsanado mediante el Informe de Levantamiento de Observaciones (folios 426 a 476). Asimismo, mediante el Informe N° 883-2012/OEFA/DS (folios 477 a 480) la Dirección de Supervisión recomendó la aprobación del Informe de Supervisión.

⁴ Folios 481 a 486.

⁵ Cabe indicar que mediante la referida resolución subdirectoral se imputó a Colquisiri además lo siguiente:

- El titular minero no habría evitado e impedido el exceso en los niveles de plomo en el área del Cerro La Calera.
- No se habría cumplido con el recubrimiento del talud del depósito de relaves N° 2 con material de préstamo conforme al cronograma aprobado en su Plan de Cierre.

No obstante, mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI se dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador seguido contra Colquisiri respecto de las conductas infractoras antes mencionadas; en ese sentido, en el Cuadro N° 1 solo se indica la conducta infractora materia de apelación.

⁶ **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.

⁷ **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



Fuente: Resolución Subdirectoral N° 107-2014-OEFA/DFSAI-SDI
Elaboración: TFA

4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Colquisiri⁸, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre de 2015⁹, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Colquisiri¹⁰, conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 2:

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 (...).

⁸ Folios 492 al 729.

⁹ Folios 787 a 802.

¹⁰ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Colquisiri 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 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 período, 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

Cuadro N° 2: Conducta infractora por la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Colquisiri en la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la conducta infractora
1	Se constató la existencia de derrames de relaves al pie del talud del Depósito de Relaves N° 3 que llegaban hasta la vía de acceso.	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Fuente: Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

5. Asimismo, en dicho pronunciamiento se declaró la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a Colquisiri con relación al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. De igual modo, se dispuso la publicación de la calificación de reincidente de Colquisiri en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA.
6. La Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI se sustentó, entre otros, en los siguientes fundamentos:
 - a) El artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM detalla que el titular minero de la actividad minero-metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposiciones efectuadas en sus instalaciones.
 - b) Durante la Supervisión Regular del año 2011 se constató al pie del talud del Depósito de Relaves N° 3 la falta de adopción de medidas de prevención respecto del manejo de relaves (como la construcción de un muro de contención), pues se evidenció que los relaves provenientes de dicho depósito habían invadido un tramo de la carretera, conforme se muestra en las fotografías N°s 22 y 78 del Informe de Supervisión.
 - c) En lo concerniente a lo alegado por Colquisiri, sobre que su Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, **EIA**) no contemplaba un muro de contención para la cancha de relaves por lo que no existía la obligación de construirlo, sino durante la Supervisión Regular del año 2011 se recomendó la construcción de dicho muro para un mejor manejo operativo de la disposición de relaves, lo cual cumplió, la DFSAI señaló que la presente imputación se refiere a la presencia de relaves al pie del talud del depósito de relaves N° 3 hasta la vía de acceso, más no a la falta de un muro de contención, por lo que

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.



lo detectado durante la Supervisión Regular del año 2011 (relaves derramados) evidenciaría la falta de adopción de medidas de prevención para evitar una afectación al ambiente.

- d) Asimismo, la DFSAI indicó que aún en el supuesto de que el EIA de Colquisiri no haya contemplado la construcción de un muro de contención en el Depósito de Relaves N° 3, debió establecer alguna otra medida de prevención para evitar el derrame de relaves, pues esta situación podría ocasionar una afectación al ambiente.
- e) En lo referente a lo alegado por Colquisiri, sobre que no se ha acreditado que el derrame detectado haya producido un daño al ambiente debido a su alta concentración o prolongada permanencia o que se haya excedido los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**), la DFSAI indicó que la presente imputación no tiene como fin acreditar la producción de un daño al ambiente, sino solo determinar si Colquisiri adoptó o no las medidas de prevención necesarias para evitar el derrame de relaves. Sin embargo, se debe tener en cuenta que los relaves son residuos que al reaccionar con el medio ambiente natural desencadenan reacciones de oxidación, produciendo el fenómeno de drenaje conocido como ácido de mina.
- f) Finalmente, la DFSAI manifestó que de la revisión del escrito de 8 de marzo de 2012 presentado por Colquisiri se advierte que la administrada subsanó la conducta infractora, toda vez que construyó un muro de contención a lo largo de todo el Depósito de Relaves N° 3, como medida de prevención ante eventuales derrames; en ese sentido, la primera instancia consideró que no correspondía ordenar la realización de una medida correctiva.

7. El 03 de febrero de 2016¹¹, Colquisiri apeló la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

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

- a) La administrada señaló que se ratifica en los argumentos y medios probatorios de su escrito de descargos en el cual señaló:
 - i. No tenía la obligación de construir un muro de contención en el Depósito de Relaves N° 3, por lo que no se configuraría una infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues ni el Estudio de Impacto Ambiental ni el diseño de construcción de la referida cancha de relaves contemplaba dicha obligación, sino que esta se originó como consecuencia de la

¹¹ Folios 805 a 810.

formulación de la recomendación formulada en la Supervisión Regular del año 2011, la cual cumplió¹².

- ii. De igual modo, Colquisiri indicó que durante la Supervisión Regular del año 2011 se constató al borde del pie del talud del Depósito de Relaves N° 3 un derrame de relaves gruesos que fue producto de un inconveniente del hidrociclón de relave en el turno de la noche, el cual se solucionó de manera inmediata, por lo que no configuraría el supuesto del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM que se refiere a *"concentraciones o prolongada permanencia que puede causar daño al medio ambiente por encima de los límites permisibles"*¹³.
- iii. Asimismo, Colquisiri indicó que de las fotografías que obran en el Informe de Supervisión se advierte que este derrame fue mínimo en una trocha al pie de la relavera que no comunica a ningún poblado, se trata de un terreno eriazo¹⁴, por lo que no se le podría atribuir responsabilidad, toda vez que no hay pruebas que acreditan que se causó daño al ambiente.
- iv. Además, la administrada añadió que no existe prueba de que en el presente caso se haya producido daño ambiental, por lo que en el supuesto que corresponda aplicar una multa, sería la dispuesta en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.



- b) Por otro lado, Colquisiri agregó que opera dentro de los parámetros autorizados y sin incumplir ninguna regulación ni mandato, por lo que sostuvo que los hechos fortuitos de algún vertimiento que no tengan alto grado de concentración, que no tengan una prolongada permanencia en el ambiente, que no causen daño al ambiente y no sobrepasen los LMP, no constituyen una infracción, y por ende, no pueden generar responsabilidad. En ese sentido, la resolución apelada incurrió en un error de interpretación al afirmar que la conducta imputada configuraría una infracción, pues toda operación minera siempre presenta inconvenientes que resultan ser fortuitos¹⁵.

¹² Colquisiri presentó como medios probatorios una carta del 8 de marzo de 2012, a través del cual informa al OEFA el cumplimiento de las observaciones detectadas durante la supervisión (folio 512), asimismo presenta el Informe de levantamiento de observaciones en el cual contiene fotografías a fin de acreditar que cumplió con implementar la recomendación (folio 514).

¹³ Página 3 del escrito de descargos, folio 494.

¹⁴ Para acreditar ello Colquisiri presentó como medio probatorio, folios 518 y 519.

¹⁵ Colquisiri alegó que *"La Resolución apelada omite tener en consideración una realidad innegable y es que ninguna actividad humana es perfecta (...) Por ello, el artículo 5° del D.S. N° 016-93-EM no es indiferente a ello, y NO puede generar responsabilidad por una situación fortuita, imprevisible y leve, y que no haya causado daño ni peligro de daño al medio ambiente (...) lo que se sanciona es la falta de previsión en situaciones negligentes y de falta de cuidado, pero NO en situaciones fortuitas que diariamente tiene que soportar cualquier actividad"*, página 3 del escrito de apelación, folio 807.



Por lo tanto, la presencia de un mínimo de relaves no podría ser considerado como una infracción, por lo que la resolución apelada habría realizado una interpretación no solo restrictiva de la norma para atribuirle responsabilidad, sino también hizo una diferenciación donde la propia norma no lo hizo.

- c) Además, la administrada sostuvo que en el lugar donde ocurrieron los hechos hay ausencia de lluvias, por lo que no se generan aguas ácidas, los cuales al no tener contacto con el acuífero de la zona y tomando en consideración que en dicho lugar la evaporación es mucho más fuerte que la precipitación, aunado a las condiciones desértica de la zona, nunca existiría tal afectación¹⁶.

Sobre la reincidencia

- d) La resolución apelada desconocería el rango de incidencia de seis (6) meses que 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 (en adelante, **Ley N° 30230**) fija para considerar la reincidencia, indicando que dicho plazo se aplica únicamente para efectos de determinar la vía procedimental y no para las demás consecuencias que ello acarrearía. En ese sentido, la interpretación que se habría realizado en la resolución apelada es errada, pues "(...) *la vía procedimental de un proceso, sea judicial o administrativo, se diferencia en función de las vías o tipos de procesos especiales que una ley procesal determina para cada tipo de materia, cuantía u otro. En este caso, estamos sujetos a una sola vía procedimental o tipo de proceso, que es regulado en el T.U.O. del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA - R.P.C.D. N° 045-215-OEFA/PCD, no habiendo otro tipo de proceso o procedimiento (...)*"; razón por la cual la diferenciación respecto de las supuestas vías procedimentales carece de sustento.

- e) Asimismo, la administrada indicó que la Ley N° 30230 modificó temporalmente todas las disposiciones que se opusieran a la misma, por lo que el plazo de seis meses indicado en el literal c) del artículo 19° de la mencionada ley es el único que podría aplicarse para efectos de determinar la reincidencia. Además, dicha ley prevalecería por jerarquía normativa sobre la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó Los Lineamientos que establecen los criterios para calificar como

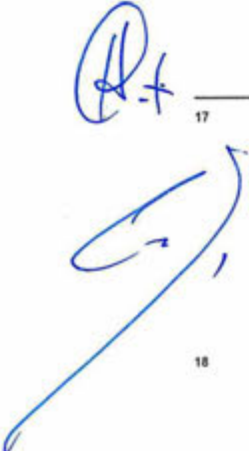
¹⁶ La administrada indicó que "(...) *el emplazamiento y ubicación geográfica de la cancha de relaves de características desérticas, hacen que la condición ácida no pueda continuar, merced que uno de los componentes del triángulo de generación de drenaje ácido de roca, que es el agua, no existe debido a la condición desértica de la zona. El que se puedan oxidar sulfuros, genera sales sulfatadas que al evaporarse el agua por el balance hidrológico negativo, produce que se forme una costra que minimiza la posible generación de polvo fugitivo. Esta situación convierte a lo que se podría considerar un problema ambiental en una ventaja ambiental. Finalmente, la ubicación de la profundidad del agua en la zona está por debajo de los 26 metros en promedio, y el contacto es imposible*", página 4 del escrito de apelación, folio 808.

reincidentes a los infractores ambientales en los sectores económicos bajo el ámbito de competencia del OEFA (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD**).

- f) En virtud de ello, la administrada indicó que desde que se emitió la Resolución N° 212-2012-OEFA/TFA del 23 de octubre de 2012 a la fecha habrían transcurrido más de los seis (6) meses exigidos en la Ley N° 30230.

II. COMPETENCIA

8. 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**)¹⁷, se crea el OEFA.
9. 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**)¹⁸, 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.

¹⁷ **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.

¹⁸ **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.



10. 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 OEFA¹⁹.
11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁰, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²¹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²², 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.
12. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²³ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁴ disponen que el Tribunal de Fiscalización

¹⁹

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

²⁰

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.

²¹

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.

²²

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.

²³

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.

²⁴

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

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

13. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala 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)²⁵.
14. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁶, 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.
15. En tal 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 cuánta 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.
16. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁷.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁶ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 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.

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

17. 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 fundamental²⁸ 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 preserve²⁹; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁰.
18. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³¹: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³²; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar,

²⁸ 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.

²⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"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".

³⁰ 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.

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³² Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

"En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido".

promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³³.

19. 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 nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
20. 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 inciertos³⁴.
21. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- (i) Si se encuentra acreditado que Colquisiri incumplió del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- (ii) Si se debió considerar el plazo de seis (6) meses que señala la Ley N° 30230 para declarar reincidente a Colquisiri por haber vuelto a incurrir en infracción por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si se encuentra acreditado que Colquisiri incumplió del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

22. El artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM impone la obligación al titular minero de 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

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente.

23. Al respecto es oportuno señalar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha establecido en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA³⁵ un precedente de observancia obligatoria respecto a la determinación de los alcances del citado dispositivo, en los siguientes términos:

"El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM impone al titular minero dos obligaciones consistentes en: (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 medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera; y, (ii) no exceder los límites máximos permisibles".

24. Tal como ha sido señalado en el precedente de observancia obligatoria antes citado, el mencionado artículo 5° establece dos obligaciones que deben ser cumplidas por los titulares mineros: (i) adoptar todas aquellas medidas preventivas que sean necesarias para que la actividad del titular minero no genere efectos adversos en el ambiente³⁶; y, (ii) no exceder los LMP.

25. Ahora bien, durante la Supervisión Regular del año 2011 se constató lo siguiente³⁷:

"HALLAZGOS Y MEDIDAS PREVENTIVAS/CORRECTIVAS DE LA SUPERVISIÓN 2011

Observación 1

Se constató que al pie del talud del depósito de relaves N° 3 no cuenta con un muro de contención que permita un mejor manejo operativo de la disposición de relaves."

³⁵ Publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014, de acuerdo con 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, vigente al momento de su emisión.

³⁶ 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.

³⁷ Folio 440.

26. Lo expuesto por la supervisora se complementa con las fotografías N^{os} 22 y 78 contenidas en el Informe de Supervisión³⁸, tal como se muestra a continuación:



Foto N° 22: Talud de poza N° 3: Los relaves habían invadido un tramo de la carretera, por lo que se dejó la Recomendación N° 3-2011: implementar un muro de contención al pie del talud del depósito de relaves N° 3 para un mejor manejo de la disposición de relaves.



Foto N° 78: El talud del depósito de relaves N° 3 no cuenta con un muro de contención que permita un mejor manejo operativo de la disposición de relaves: la empresa deberá construir un muro de contención Recomendación N° 1-2011.

27. Sobre la base de lo expuesto, la DFSAI indicó que el titular minero no evitó ni impidió el derrame de relaves al pie del talud del Depósito de Relaves N° 3 que llegaba hasta la vía de acceso, por lo que dicha conducta generó el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

³⁸ Folios 108 y 136.



28. Al respecto, Colquisiri alegó que no tenía la obligación de construir un muro de contención en el Depósito de Relaves N° 3, por lo que no se habría configurado una infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues ni el Estudio de Impacto Ambiental ni el Diseño de Construcción de la referida cancha de relaves contemplaba dicha obligación, sino que esta se originó como consecuencia de la recomendación formulada en la Supervisión Regular del año 2011, lo cual cumplió.
29. Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo con el artículo 18° de la Ley N° 29325, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA³⁹.
30. En virtud de ello, son obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de los titulares mineros aquellas que se encuentran en i) la legislación ambiental, tales como el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; ii) en los instrumentos de gestión ambiental, como por ejemplo los compromisos contenidos en un estudio de impacto ambiental; y, iii) mandatos que emita la autoridad a cargo de la fiscalización ambiental.
31. En ese sentido, el presente procedimiento administrativo sancionador se enmarca en el incumplimiento de una obligación ambiental fiscalizable prevista en la legislación ambiental, esto es el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM a fin de evitar o impedir que los relaves provenientes de la Depósito de Relaves N° 3 invadan un tramo de la carretera.
32. Por tal razón, independientemente de que ni el Estudio de Impacto Ambiental ni el Diseño de Construcción del Depósito de Relaves N° 3 no contemplaban la obligación de construir un muro de contención para optimizar la operatividad de la referida relavera, la administrada se encontraba obligada a implementar alguna medida preventiva en atención a lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
33. En lo concerniente a que la administrada cumplió con implementar la recomendación formulada en el año 2011, debe indicarse que una recomendación tiene carácter de mandato de la Administración, el cual resulta exigible y sujeta a una fiscalización en una supervisión posterior, sin perjuicio de la exigibilidad del cumplimiento de las demás obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de



³⁹

LEY N° 29325.

Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

Colquisiri, como la que es materia del presente procedimiento administrativo sancionador.

34. Además, cabe indicar que si la Administración considera subsanada la conducta infractora materia de análisis, dicho cese no exime a Colquisiri de su responsabilidad administrativa, debido a que conforme a lo establecido en el artículo 5° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**)⁴⁰, el cese de la conducta infractora no sustrae la materia sancionable.
35. En ese sentido, la carta presentada por Colquisiri al OEFA el 8 de marzo de 2012⁴¹ y el "Informe de levantamiento de observaciones de la inspección del Organismo De Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) realizado del 26 al 28 de diciembre de 2011"⁴², con los cuales acredita el cumplimiento de la recomendación formulada por la supervisora, referido a la implementación de un muro de contención al pie del talud del Depósito de Relaves N° 3 no desvirtúan la conducta imputada, toda vez que dichas acciones fueron realizadas con posterioridad a la infracción cometida.
36. De igual modo, Colquisiri indicó que lo constatado durante la Supervisión Regular del año 2011 fue un derrame de relaves gruesos, producto de un inconveniente del hidrociclón de relave en el turno de la noche, el cual se solucionó de manera inmediata, por lo que no configuraría el supuesto del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM que se refiere a "*concentraciones o prolongada permanencia que puede causar daño al medio ambiente por encima de los límites permisibles*".
37. Al respecto, reiterando lo expuesto precedentemente, independientemente que se adopten las medidas correctivas con posterioridad a la comisión de la infracción, ello no exime a Colquisiri de su responsabilidad, pues de acuerdo con el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM debió adoptar medidas preventivas a fin de evitar o impedir que el relave proveniente del Depósito de Relaves N° 3 invada un tramo de la carretera.
38. Además, tal como lo ha indicado la DFSAI en el considerando 33 de la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI "(...) así se haya observado un mínimo de

⁴⁰ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35 del presente Reglamento.

⁴¹ Folio 512.

⁴² Folio 514.



relave producto de un inconveniente con el hidrociclón de relave en el turno noche, que luego fue solucionado, Colquisiri se encontraba obligado a impedir o evitar la presencia de relaves al borde del pie del talud de la cancha de relaves N° 3°; toda vez que era su obligación adoptar las medidas preventivas del caso a fin de evitar derrame de relaves.

39. Colquisiri sostuvo que los hechos fortuitos de algún vertimiento que no tengan alto grado de concentración, que no tengan una prolongada permanencia en el ambiente, que no causen daño al ambiente y no sobrepasen los LMP, no constituyen una infracción, y por ende, no pueden generar responsabilidad. En ese sentido, la resolución apelada incurrió en un error de interpretación al afirmar que la conducta imputada configuraría una infracción, pues toda operación minera siempre presenta inconvenientes que resultan ser fortuitos
40. Al respecto, tal como se ha indicado en el considerando 23 de la presente resolución, el Tribunal de Fiscalización Ambiental emitió un precedente de observancia obligatoria, en el cual se estableció las dos obligaciones que deben ser cumplidas por los titulares mineros, la primera está relacionada a adoptar medidas preventivas para evitar o impedir algún impacto negativo al ambiente y la otra es no exceder los LMP.
41. En ese sentido, en el presente caso el hecho detectado durante la Supervisión Regular del año 2011 generó un incumplimiento al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en el extremo referido a la obligación de no adoptar medidas preventivas, pues era obligación de Colquisiri evitar o impedir a través de una medida preventiva que los relaves invadan la carretera.
42. Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por Colquisiri, la DFSAI no incurrió en ningún error de interpretación, pues la sola presencia de relaves al pie del talud del Depósito de Relaves N° 3, ya sea mínima como consecuencia de una falta de previsión, es considerado como un incumplimiento al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que, tal como se ha indicado anteriormente, es deber de los administrados adoptar todas aquellas medidas preventivas para evitar impactos negativos al ambiente.
43. En lo concerniente a lo manifestado por Colquisiri, sobre que toda operación minera siempre presenta inconvenientes que resultan ser fortuitos, debe reiterarse lo expuesto en el artículo 18° de la Ley N° 29325, el cual dispone que los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.
44. De igual modo, el numeral 4.3 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, dispone que en aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado podrá eximirse de responsabilidad solo si logra acreditar la ruptura del

nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero⁴³, por lo que si la administrada considera que el derrame de relave respondió a un hecho fortuito, le correspondía acreditar la ruptura del nexo causal; sin embargo, no ha cumplido con acreditar dicho hecho.

45. Finalmente, Colquisiri alegó que en el lugar donde ocurrieron los hechos hay ausencia de lluvias, por lo que no se generan aguas ácidas, los cuales al no tener contacto con el acuífero de la zona y tomando en consideración que en dicho lugar la evaporación es mucho más fuerte que la precipitación, aunado a las condiciones desérticas de la zona, nunca existiría tal afectación.
46. Al respecto, debe indicarse que tal como lo ha señalado el precedente de observancia obligatoria señalado en el considerando 23 de la presente resolución, para que se configure el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM no es necesario que se acredite un daño al ambiente, siendo solo necesario comprobar que el titular minero no adopto medidas de prevención a fin de evitar impactar el ambiente.
47. Por lo tanto, sobre la base de lo expuesto, sí se encuentra acreditado que Colquisiri incumplió del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo.

Respecto a la norma que tipifica como infracción el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

48. Por otro lado, cabe señalar que si bien los argumentos esgrimidos por Colquisiri contra la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI, no están dirigidos a cuestionar cual 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 administrativa⁴⁴.

⁴³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OS/CD.

Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

(...).

Debe indicarse que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 4°.

- ⁴⁴ 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 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):

49. Sobre el particular, en el presente caso, mediante la Resolución Subdirectoral N° 107-2014-OEFA/DFSAI-SDI, la SDI de la DFSAI imputó a Colquisiri, la presunta comisión de diversas conductas infractoras, entre ellas, la descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 3 que a continuación se muestra:


Cuadro N° 3: Conducta infractora imputada a Colquisiri en la Resolución Subdirectoral N° 107-2014-OEFA/DFSAI-SDI

N°	Conducta infractora	Norma Sustantiva	Norma Tipificadora	Sanción aplicable
1	Se constató la existencia de derrames de relaves al pie del talud del Depósito de Relaves N° 3 que llegaban hasta la vía de acceso.	Artículos 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 o 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 o 50 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI

Elaboración: TFA

50. Posteriormente, mediante la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI determinó que Colquisiri no adoptó las medidas para evitar el derrame de relaves al pie del talud del Depósito de Relaves N° 3, lo cual generó el incumplimiento de la norma sustantiva descrita en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; en tal sentido, la primera instancia administrativa concluyó que correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Colquisiri en dicho extremo.
51. Al respecto, esta Sala advierte que al declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Colquisiri por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, la DFSAI omitió determinar la norma que califica como infracción el incumplimiento de dicha norma sustantiva y por la cual le correspondía asumir a la citada empresa responsabilidad administrativa. Dicha determinación resultaba particularmente necesaria en la medida que a través de la Resolución Subdirectoral N° 107-2014-OEFA/DFSAI-SDI se le imputó a la administrada la configuración de dos normas tipificadoras (numeral 3.1 o 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM).



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.

52. No obstante, del considerando 33 al 37 de la resolución apelada, se advierte que la DFSAI concluyó respecto a la conducta infractora materia de análisis (el no adoptar las medidas necesarias para evitar e impedir el derrame de relaves al pie del talud del Depósito de Relaves N° 3) que por la composición de los relaves esta podría generar graves consecuencias al ambiente, lo cual implica daño potencial, tal como se detalla a continuación:

"33. Al respecto, cabe indicar que, así se haya observado un mínimo de relave producto de un inconveniente con el hidrociclón de relave en el turno de noche, que luego fue solucionado, Colquisiri se encontraba obligado a impedir o evitar la presencia de relaves al borde del pie del talud de la cancha de relaves N° 3.

34. El relave es el deshecho mineral sólido de tamaño entre arena y limo provenientes del proceso de concentración¹⁹. Asimismo, son residuos que están compuestos por una suspensión fina de sólidos (mezcla de 50% en peso de sólidos y 50% de agua), constituidos fundamentalmente por el mismo material presente in-situ en el yacimiento, al cual se le ha extraído la fracción con mineral valioso.

35. Es así que, los relaves tienen características propias provenientes de la misma geología de los yacimientos minerales de una determinada zona de la mina. Por lo tanto, presentan diversidades mineralógicas y por ende, diversas respuestas a los procesos de oxidación que generarán drenajes ácidos con intensidad y velocidad variable, dependiendo de los minerales contenidos.

36. Los residuos dejados por las operaciones de concentración de minerales, principalmente flotación, pueden entrar en contacto con los medios naturales de agua, aire y suelo, ya sea a través de mezclas del agua usada para los procesos de concentración o a través de los relaves depositados en las canchas o relaveras de las minas en operación o ya cerradas o abandonadas. Estos residuos o relaves al reaccionar con el medio ambiente natural desencadenarán reacciones de oxidación y producirán también el fenómeno de drenaje ácido de mina (DAM), contaminando las áreas próximas a estos depósitos.

37. En consecuencia, dada la gravedad de las consecuencias en el ambiente que podría tener los relaves, es necesario adoptar medidas de prevención para evitar que estos entren en contacto directo con algún componente del ambiente."

53. En ese contexto, debe mencionarse que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 370° del Código Procesal Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 768⁴⁵ (aplicable de manera supletoria al presente procedimiento en atención a

⁴⁵ DECRETO LEGISLATIVO N° 768, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.

Artículo 370°.- Competencia del Juez superior.-

El Juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria,



su Primera Disposición Final y en virtud a lo señalado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444), "el Juez Superior" (entendiéndose por tal, para efectos del presente procedimiento administrativo, esta Sala) tiene la potestad de integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa.

54. Por lo expuesto, esta Sala considera que corresponde integrar la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI, señalando que en dicho pronunciamiento se debió consignar que la conducta infractora N° 1 además de generar el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, configuró a su vez la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

V.2 Si se debió considerar el plazo de seis (6) meses que señala la Ley N° 30230 para declarar reincidente a Colquisiri por haber vuelto a incurrir en infracción por el incumplimiento artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

55. Colquisiri alegó que la resolución apelada desconocería el rango de incidencia de seis (6) meses que el artículo 19° de la Ley N° 30230 fija para considerar la reincidencia, indicando que dicho plazo se aplica únicamente para efectos de determinar la vía procedimental y no para las demás consecuencias que ello acarrearía. En ese sentido, la interpretación que se habría realizado en la resolución apelada es errada, pues en este caso solo existiría una sola vía procedimental que es la regulada en el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA; razón por la cual la diferenciación respecto de las supuestas vías procedimentales carece de sustento.

56. Al respecto, cabe indicar que el 12 de julio de 2014 fue publicada la 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 infractora.

57. Asimismo, dicho artículo dispuso que:

"Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los

si la fundamentación aparece en la parte considerativa. Cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación.

atenuantes y/o agravantes correspondientes. **Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:**

a) *Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.*

b) *Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.*

c) **Reincidencia**, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción (resaltado agregado)".

58. Sobre el particular, cabe indicar que con la emisión del artículo 19° de la Ley N° 30230 se estableció un procedimiento excepcional al regulado en la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, siendo que dicho procedimiento excepcional tendría una vigencia de tres (3) años.
59. En ese sentido, durante el referido periodo excepcional, la autoridad administrativa declara la existencia de infracción y ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora, siempre y cuando el administrado no haya subsanado la conducta imputada con anterioridad a la emisión de la resolución que determina la responsabilidad del administrado.
60. Por lo tanto, en aquellos procedimientos en donde el administrado no haya cumplido la medida correctiva se le impondrá una sanción por dicho incumplimiento. No obstante ello, no se aplicara el procedimiento antes referido en los supuestos descritos en los literales a), b) y c) del artículo 19° de la Ley N° 30230.
61. En lo concerniente al literal c) del artículo 19° de la Ley N° 30230, el cual está referido a la reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que se quedó firme, debe indicarse que si dentro del régimen excepcional un administrado incurre nuevamente en la comisión de la misma infracción dentro del plazo de seis (6) meses, no podrá aplicársele el procedimiento excepcional previsto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, sino el procedimiento ordinario previsto en la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.
62. Además, tal como lo ha indicado la DFSAI en el considerando 85 de la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI:
- "(...) el plazo de seis meses previsto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, solo es aplicable para la determinación de la vía procedimental y no para las demás consecuencias de la declaración de la reincidencia".*
63. Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por Colquisiri, el artículo 19° de la Ley N° 30230 es el sustento legal para hacer la diferencia entre el procedimiento excepcional, antes mencionado, y el procedimiento regular previsto en la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.



64. Asimismo, la administrada alegó que con la entrada en vigencia de la Ley N° 30230 esta norma modificó temporalmente todas las disposiciones que se opusieran a la misma, por lo que el plazo de seis (meses) indicado en el literal c) del artículo 19° de la mencionada ley es el único que podría aplicarse para efectos de determinar la reincidencia, además, dicha ley prevalecería por jerarquía normativa sobre la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD.
65. Al respecto, tal como se ha indicado anteriormente, con la entrada en vigencia de la Ley N° 30230 se estableció un procedimiento excepcional, el cual no dejó sin efecto la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD al no oponerse a esta, en ese sentido, la reincidencia establecida en el literal c) del artículo 19° de la Ley N° 30230 solo determina la vía procedimental, ya sea excepcional u ordinaria.
66. Asimismo, cabe indicar que no se está ante un supuesto de aplicación de normas, pues en el presente caso el tema de la reincidencia previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD y el literal c) del artículo 19° de la Ley N° 30230, regulan supuestos distintos.
67. En efecto, la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD establece los criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales en los sectores económicos bajo el ámbito de competencia del OEFA, ello con la finalidad de determinar la reincidencia como un factor agravante al momento de imponer una sanción. En cambio, tal como se ha mencionado anteriormente, el literal c) del artículo 19° de la Ley N° 30230, solo determina la vía procedimental. Ello fue verificado en el presente caso por la DFSAI tal como lo ha indicado en el considerando 89 de la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI *"en el presente caso no es aplicable la reincidencia en vía procedimental, toda vez que las comisiones de las infracciones detectadas durante la Supervisión Regular 2011 no ocurrieron dentro del plazo de seis (6) meses desde que quedó firme la Resolución Directoral N° 233-2012-OEFA/DFSAI"*.
68. Por lo tanto, lo resuelto por la DFSAI está dentro del marco legal antes indicado, por lo que no se debió considerar el plazo de seis (6) meses que señala la Ley N° 30230 para declarar reincidente a Colquisiri por haber vuelto a incurrir en infracción por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.

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.

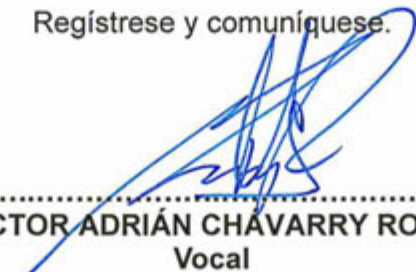
SE RESUELVE:


PRIMERO.- INTEGRAR la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre de 2015, señalando que la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, además de generar el incumplimiento de la norma sustantiva contemplada en el 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, configuró a su vez la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre de 2015, en el extremo por el cual determinó que la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 generó el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y configuró a su vez la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotado la vía administrativa.

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

Regístrese y comuníquese.


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


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



VOTO EN DISCORDIA DEL VOCAL LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRON

En relación al presente caso, por los mismos fundamentos expuestos en el voto en mayoría, mi voto es por lo siguiente:

- **INTEGRAR** la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre de 2015, señalando que la conducta infractora por no adoptar medidas de previsión y control a fin de impedir el derrame de relaves al pie del talud del Depósito de Relaves N° 3 que llegó hasta la vía de acceso, además de generar el incumplimiento de la norma sustantiva contemplada en el 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, (en adelante, **Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM**) también configuró la infracción prevista el numeral 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, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (en adelante, **Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM**).
- **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI, en el extremo por el cual se determinó que la conducta infractora señalada en el punto anterior generó el incumplimiento de la norma sustantiva contenida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

No obstante, con el debido respeto por la opinión de mis colegas vocales de la Sala Especializada en Minería, emito el presente voto en discordia debido a que no me encuentro conforme con el análisis realizado por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) en la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI, sobre si correspondía o no ordenar la realización de una medida correctiva en el presente caso (el cual derivó en que el artículo 2° de dicho pronunciamiento se declarara que no resultaba pertinente el dictado de la misma), sobre la base de los siguientes fundamentos:

1. Mediante la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI, en sus considerandos 48 al 51, la primera instancia administrativa analizó y concluyó que no correspondía ordenar la realización de una medida correctiva por la conducta infractora materia de análisis en el presente procedimiento administrativo sancionador, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo del numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución 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, debido a que –de la revisión de los escritos del 8 de marzo de 2012 y 27 de enero de 2015 presentados por Colquisiri– advirtió que la administrada subsanó la conducta infractora en cuestión, toda vez habría construido un muro de contención a lo largo de todo el Depósito de Relaves N° 3 y ya no se evidenciaría la existencia de derrames fuera del tal depósito.

2. Al respecto, esta vocalía considera que la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI contiene una motivación insuficiente, debido a que de los medios probatorios referidos por la primera instancia administrativa (escritos del 8 de marzo de 2012 y 27 de enero de 2015 presentados por Colquisiri) no habría quedado idóneamente acreditada la subsanación de la referida conducta infractora por parte de Minera Colquisiri, pues de las fotografías contenidas en los escritos mencionados en el considerando precedente no se aprecia objetivamente que la administrada haya adoptado una medida de previsión que evite que ante un eventual derrame de relaves al pie del talud del Depósito de Relaves N° 3 se impacte negativamente el ambiente, ya que dichos medios probatorios no acreditan la construcción de un muro de contención a lo largo de toda la relavera, siendo además que dichas fotografías tampoco cuentan con ubicación georeferenciada para poder determinar si la construcción del muro de contención fue realizada en el Depósito de Relaves N° 3.
3. A su vez, cabe precisar que de la documentación obrante en el expediente no se puede determinar si el muro de contención construido por la administrada cumple con las condiciones técnicas adecuadas para garantizar que su instalación corresponda a una medida de previsión que evite que ante la ocurrencia de un nuevo derrame de relaves en al pie del talud del Depósito de Relaves N° 3 se afecte el ambiente, y que por ende se generen consecuencias graves como las que han sido descritas por la DFSAI en los considerandos 34 a 37 y 42 de la resolución apelada. Es por ello, que para el análisis de si correspondía o no ordenar la realización de una medida correctiva en el presente caso la primera instancia administrativa debió tener en cuenta que la finalidad de la medida administrativa en cuestión es disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente⁴⁶.
4. Por lo tanto, esta vocalía considera que la resolución apelada en el extremo mencionado adolece de uno de los requisitos de validez del acto administrativo, específicamente el referido a la motivación⁴⁷, previsto en numeral 4 del artículo 3°

⁴⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015.

Artículo 28.- Definición

La medida correctiva es una disposición dictada por la Autoridad Decisora, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, a través de la cual se busca revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, en los recursos naturales y en la salud de las personas (...).

⁴⁷ En relación a los supuestos de motivación, cabe precisar que el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 00728-2008-PHC/TC (Fundamento jurídico 7) ha mencionado lo siguiente:

"Así, en el Exp. N° 3943-2006-PA/TC y antes en el voto singular de los magistrados Gonzales Ojeda y Alva Orlandini (Exp. N° 1744-2005-PA/TC), este Colegiado Constitucional ha precisado que el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado, entre otros, en los siguientes supuestos:

a) Inexistencia de motivación o motivación aparente. Está fuera de toda duda que se viola el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es solo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustentan la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque solo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.

EM



de la Ley N° 27444⁴⁸, por lo que se ha configurado la causal de nulidad establecida en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444⁴⁹.

- b) *Falta de motivación interna del razonamiento. La falta de motivación interna del razonamiento [defectos internos de la motivación] se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro lado, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el Juez o Tribunal; sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*
- c) *Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas. El control de la motivación también puede autorizar la actuación del juez constitucional cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica. Esto ocurre por lo general en los casos difíciles, como los identifica Dworkin, es decir, en aquellos casos donde suele presentarse problemas de pruebas o de interpretación de disposiciones normativas. La motivación se presenta en este caso como una garantía para validar las premisas de las que parte el Juez o Tribunal en sus decisiones. Si un Juez, al fundamentar su decisión: 1) ha establecido la existencia de un daño; 2) luego, ha llegado a la conclusión de que el daño ha sido causado por "X", pero no ha dado razones sobre la vinculación del hecho con la participación de "X" en tal supuesto, entonces estaremos ante una carencia de justificación de la premisa fáctica y, en consecuencia, la aparente corrección formal del razonamiento y de la decisión podrán ser enjuiciadas por el juez [constitucional] por una deficiencia en la justificación externa del razonamiento del juez.*
Hay que precisar, en este punto y en línea de principio, que el hábeas corpus no puede reemplazar la actuación del juez ordinario en la valoración de los medios de prueba, actividad que le corresponde de modo exclusivo a éste, sino de controlar el razonamiento o la carencia de argumentos constitucionales; bien para respaldar el valor probatorio que se le confiere a determinados hechos; bien tratándose de problemas de interpretación, para respaldar las razones jurídicas que sustentan determinada comprensión del derecho aplicable al caso. Si el control de la motivación interna permite identificar la falta de corrección lógica en la argumentación del juez, el control en la justificación de las premisas posibilita identificar las razones que sustentan las premisas en las que ha basado su argumento. El control de la justificación externa del razonamiento resulta fundamental para apreciar la justicia y razonabilidad de la decisión judicial en el Estado democrático, porque obliga al juez a ser exhaustivo en la fundamentación de su decisión y a no dejarse persuadir por la simple lógica formal.
- d) *La motivación insuficiente. Se refiere, básicamente, al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*
- e) *La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la debida motivación de las resoluciones obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). Y es que, partiendo de una concepción democratizadora del proceso como la que se expresa en nuestro texto fundamental (artículo 139°, incisos 3 y 5), resulta un imperativo constitucional que los justiciables obtengan de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente de las pretensiones efectuadas; pues precisamente el principio de congruencia procesal exige que el juez, al momento de pronunciarse sobre una causa determinada, no omita, altere o se exceda en las peticiones ante él formuladas.*
- f) *Motivaciones cualificadas.- Conforme lo ha destacado este Tribunal, resulta indispensable una especial justificación para el caso de decisiones de rechazo de la demanda, o cuando, como producto de la decisión jurisdiccional, se afectan derechos fundamentales como el de la libertad. En estos casos, la motivación de la sentencia opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal."*

⁴⁸ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

5. Cabe indicar que, el numeral 13.2 del artículo 13° de la Ley N° 27444⁵⁰ 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.
6. Finalmente, se precisa que de conformidad con el numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, aprobado por la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD y modificatorias, este Órgano Colegiado vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública.

Por los fundamentos expuestos, mi voto es porque se declare la **NULIDAD PARCIAL** de la Resolución Directoral N° 1280-2015-OEFA/DFSAI del 31 de diciembre de 2015, en el extremo del análisis sobre si correspondía o no ordenar la realización de una medida correctiva en el presente caso y se proceda a retrotraer el presente procedimiento administrativo sancionador al momento del análisis de la procedencia o no de la medida correctiva.

.....
LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRÓN
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental

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.

(...)

⁴⁹ **LEY N° 27444.**

Artículo 10°.- Causales de nulidad

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

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

⁵⁰ **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.