



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

RESOLUCIÓN N° 001-2016-OEFA/TFA-SME

EXPEDIENTE N° : 1331-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : HUSBAY PERÚ S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 617-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 617-2016-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2016, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Hudbay Perú S.A.C., por incumplir el compromiso ambiental asumido en su instrumento de gestión ambiental, al no instalar un sistema de protección para evitar la erosión del talud superior de la Poza de Proceso Sur, consistente en el perfilado y repaso con tractor, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 y el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM y configuró la infracción prevista en el numeral 2.2 del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM".

Lima, 30 de setiembre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Hudbay Perú S.A.C. (en adelante, **Hudbay Perú**)¹ es titular de la unidad minera Constancia (en adelante, **UM Constancia**) ubicada en los distritos de Livitaca, Chamaca y Velille, provincia de Chumbivilcas, departamento de Cusco.
2. Del 7 al 9 de diciembre de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a las instalaciones de la UM Constancia (en adelante, **Supervisión Regular del año 2013**), con el fin de verificar el cumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Hudbay Perú.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20511165181.

3. Como resultado de la Supervisión Regular del año 2013, se detectó diversos hallazgos de presuntas infracciones administrativas, tal como consta en el Informe N° 378-2013-OEFA/DS-MIN² (en adelante, **Informe de Supervisión**), el Informe Complementario N° 036-2014-OEFA/DS-MIN³ (en adelante, **Informe de Supervisión Complementario**) y el Informe Técnico Acusatorio N° 309-2014-OEFA/DS⁴ (en adelante, **ITA**).
4. Sobre la base del Informe de Supervisión, el Informe de Supervisión Complementario y el ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 1638-2014-OEFA/DFSAI-SDI del 18 de setiembre del 2014⁵, 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 del presente procedimiento administrativo sancionador contra Hubday Perú.
5. Luego de evaluar los descargos presentados por la administrada⁶, mediante Resolución Directoral N° 617-2016-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2016⁷, la DFSAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Hubday Perú, conforme se muestra en el cuadro N° 1 a continuación⁸:

² Dicho informe obra en un medio electrónico (CD), folio 9.

³ Dicho informe obra en un medio electrónico (CD), folio 9.

⁴ Folios 1 al 12.

⁵ Folios 13 a 19 reverso.

⁶ Folios 35 a 79.

⁷ Folios 172 a 185 reverso. La referida resolución directoral fue notificada a Hubday Perú el 10 de mayo de 2016 (folio 186).

⁸ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Hubday Perú, 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.

(...)



Cuadro N° 1: Conducta infractora por la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Hudbay Perú en la Resolución Directoral N° 617-2016-OEFA/DFSAL del 29 de abril de 2016

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no instaló un sistema de protección para evitar la erosión del talud superior de la Poza de Proceso Sur, consistente en el perfilado y repaso mediante un tractor, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, Ley N° 28611) ⁹ y artículo 6° 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) ¹⁰ .	Numeral 2.2 del Punto 2 del Anexo del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM

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.

⁹ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

(...).

¹⁰ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo del 1993.

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 programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.


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

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
			(en adelante, Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM) ¹¹ .

Fuente: Resolución Directoral N° 617-2016-OEFA/DFSAL.
Elaboración: TFA.

6. Asimismo, mediante dicho pronunciamiento, la DFSAL archivó el presente procedimiento administrativo sancionador, por las conductas infractoras que se muestran a continuación en el Cuadro N° 2:

Cuadro N° 2: Conductas infractoras archivadas por la DFSAL en la Resolución Directoral N° 617-2016-OEFA/DFSAL del 29 de abril de 2016



N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no habría instalado sistemas de protección contra la erosión de los taludes de corte, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 y Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.
2	El titular minero vendría disponiendo el suelo orgánico (<i>top soil</i>) en un área no prevista en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 y Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

Fuente: Resolución Directoral N° 617-2016-OEFA/DFSAL.
Elaboración: TFA.

7. La Resolución Directoral N° 617-2016-OEFA/DFSAL se sustentó en los siguientes fundamentos¹²:

¹¹ DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012.



TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES AMBIENTALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES EN LA GRAN Y MEDIANA MINERÍA RESPECTO DE LABORES DE EXPLOTACIÓN, BENEFICIO, TRANSPORTE Y ALMACENAMIENTO DE CONCENTRADOS DE MINERALES					
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN	
2 OBLIGACIONES REFERIDAS AL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
2.2	Incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados.	Artículos 17° numeral 17.2 y 18° LGA Artículo 10° de la LSEIA	Hasta 10000 UIT	PA/SPLC/CTPT/DTD	MUY GRAVE

¹² En este punto se consigna únicamente los fundamentos que sustentan la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Hudbay Perú por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

- (i) La DFSAI señaló que, mediante la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Constancia, aprobada por Resolución Directoral N° 309-2013-MEM-AAM del 20 de agosto del 2013 (en adelante, **Modificación del EIA Proyecto Constancia**), Hudbay Perú se comprometió a instalar, durante la etapa de construcción del proyecto, sistemas de protección contra la erosión en taludes de corte y relleno con la finalidad de controlar los sedimentos (material erosionado) que se pudieran generar. Entre los sistemas de protección comprometidos en su instrumento de gestión ambiental se encuentra el repaso de los taludes de relleno con tractor luego de ser perfilados, tal como se detalla en el subacápite 7.4.1.1 Manejo de aguas superficiales y sedimentos del acápite 7.0 Plan de Gestión Ambiental de la Modificación del EIA Proyecto Constancia y en el subacápite 6.1 Programa de prevención y control del acápite 6.0 Plan de Manejo del Informe N° 1164-2013-MEMAAM/JCV/WAL/BRLH/CQB/CSE/ABC-O/CMC/APC/PR R/LRM, que sustenta la aprobación del referido instrumento de gestión ambiental (en adelante, **Informe de la Modificación del EIA Proyecto Constancia**).
- (ii) En ese sentido, la DFSAI advirtió que el titular minero se comprometió a instalar un sistema de protección contra la erosión consistente en el repaso de los taludes de relleno con tractor luego de ser perfilados con la finalidad de controlar los sedimentos (material erosionado).
- (iii) Además, la DFSAI advirtió que durante la Supervisión Regular del año 2013, la DS observó que un extremo del talud superior de la Poza de Proceso Sur se encontraba erosionado, por lo que concluyó que Hudbay Perú no perfiló ni repasó el referido talud con tractor, incumpliendo su compromiso de implementar sistemas de protección contra la erosión a fin de controlar los sedimentos que se pudieran producir en la etapa de construcción. Dicha observación se complementa con las fotografías N° 17, 18 y 19 del Informe de Supervisión¹³.
- (iv) Hudbay señaló en sus descargos que como parte del manejo de aguas superficiales contenido en el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Constancia, aprobado mediante Resolución Directoral N° 390-2010-MEM/AAM del 24 de noviembre del 2010 (en adelante, **EIA Proyecto Constancia**) y en la Modificación del EIA Proyecto Constancia, se estableció la construcción de ocho (8) pozas de sedimentación, siendo una de ellas, la Poza de Procesos Sur. La función de dicha poza era captar el agua de escorrentía que ingresa a las zonas de construcción, evitando la generación de sedimentos y tratarla, mediante el procedimiento primario de sedimentación, antes de que descargue a la quebrada Soropata. La

¹³ Páginas 8 y 9 del Informe de Supervisión, que obra en un medio electrónico (CD), folio 9.

recurrente argumentó que dicha poza constituiría en sí un sistema de protección.

(v) Ante ello, la DFSAI indicó que si bien la empresa habría implementado pozas de sedimentación que tratarían las aguas de escorrentía antes de su descarga a la quebrada Soropata, medida que sí está contemplada como sistema de protección para el control de erosión y sedimentos a fin de evitar que se produzca un impacto en la zona de construcción, específicamente en la Planta de Procesos del proyecto, estas pozas no constituyen un sistema de protección contra la erosión para el talud superior de la Poza de Proceso Sur, por lo que la referida dirección desvirtuó lo manifestado por la administrada en este extremo.

(vi) Con relación a lo indicado por Hudbay Perú en sus descargos respecto de que el hallazgo únicamente se apreciaría en la fotografía N° 18, en la cual se observó una mínima zona cercana a la Poza de Proceso Sur con tierra desprendida, lo cual no acreditaría incumplimiento alguno ya que la obligación de la Modificación del EIA del Proyecto Constancia consiste en implementar sistemas de protección, no en asegurarse que en ningún talud exista erosión, más aún si se considera que es natural que ciertas zonas presenten cierto grado de erosión al encontrarse la instalación en construcción; la primera instancia administrativa alegó que lo manifestado por los supervisores es, en principio, prueba fehaciente de lo que se verificó en campo; además, de la fotografía N° 18 del Informe de Supervisión se aprecia que el talud superior de la Poza de Proceso Sur se encuentra erosionado, conforme lo refiere el supervisor en la sumilla de la fotografía mostrada y en el Acta de Supervisión, la cual fue firmada por Hudbay Perú sin consignar observación alguna al respecto.

(vii) Adicionalmente, la DFSAI precisó que, si bien es cierto que es natural que en ciertas zonas del proyecto se presente cierto grado de erosión, en tanto la instalación se encontraba en construcción; la conducta infractora materia de análisis está referida a la inexistencia del sistema de protección contra la erosión consistente en el perfilado y repaso mediante un tractor al talud superior de la Poza de Proceso Sur, compromiso contenido en la Modificación del EIA del Proyecto Constancia.

(viii) En cuanto a lo señalado por Hudbay Perú en sus descargos, sobre lo considerado en el Anexo AJ "Plan Conceptual de manejo de sedimentos" del

EIA del Proyecto Constancia, con relación a las medidas temporales para controlar la erosión en algunas áreas del proyecto, como fue la implementación de cunetas temporales a fin de controlar el agua de escorrentía en la zona de la Planta de Procesos Sur; la DFSAI mencionó que las medidas a las que hace alusión Hudbay Perú no constituyen un sistema de protección contra la erosión del talud superior de la mencionada poza. Además, la primera instancia administrativa reiteró que el compromiso aplicable al talud superior de la Poza de Proceso Sur es el indicado en la Modificación del EIA del Proyecto Constancia, esto es, perfilar y repasar el talud con tractor.

- (ix) Respecto de lo manifestado por Hudbay Perú en la audiencia de informe oral¹⁴ sobre que el talud se encontraba perfilado, pero que existió una pequeña área erosionada; la DFSAI sostuvo que la presencia de tierra desprendida es una consecuencia de la falta del perfilado y repaso con tractor del talud, toda vez que esta omisión permite que la cohesión de las partículas del material se altere y pierda estabilidad, favoreciendo a la erosión del talud, además de las condiciones ambientales que puedan actuar sobre el talud.

- (x) Con relación a lo argumentado por Hudbay Perú sobre que se habría vulnerado el principio del debido procedimiento, toda vez que la Subdirección de Instrucción no habría realizado una calificación de los hechos observados, ni habría sustentado la supuesta infracción, adoleciendo de falta de debida motivación que permita acreditar el supuesto incumplimiento al instrumento de gestión ambiental; la DFSAI precisó que la Subdirección de Instrucción fue clara en imputar la falta de un sistema de protección contra la erosión en el talud superior de la Poza de Proceso Sur, que consistía en el perfilado y repaso del talud mediante tractor con la finalidad de controlar los sedimentos (material erosionado) que se puedan generar. Es decir, no se realizó una mera descripción de los hechos observados en la Supervisión Regular 2013, sino que se motivó debidamente el incumplimiento al compromiso ambiental que cometió Hudbay Perú.

- (xi) En cuanto a lo indicado por Hudbay Perú en sus descargos sobre que el hallazgo objeto de la presente imputación debería ser calificado como uno de menor trascendencia, toda vez que cumple con los requisitos considerados en el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2012-OEFA/CD (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD**); la primera instancia administrativa señaló que de la referida norma no se advierte que la falta de implementación de un sistema de protección contra la erosión y control de

¹⁴ Llevado a cabo el 19 de febrero de 2016, de acuerdo al Acta de Informe (folio 105).

sedimentos en los taludes de corte y relleno constituya un hallazgo de menor trascendencia.

- (xii) Finalmente, Hudbay Perú manifiesta haber subsanado el hecho materia de la presente imputación, indicando que se realizó la modelación del talud mediante la aplanadora de un tractor. Sobre el particular, la DFSAI considero que de acuerdo al artículo 5° del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, el cese de las conductas que constituyen infracción no sustrae la materia sancionable. Por tanto, aún en el caso que Hudbay Perú haya implementado medidas para subsanar la conducta infractora, no será posible eximirla de responsabilidad administrativa.

8. El 31 de mayo de 2016, Hudbay Perú apeló la Resolución Directoral N° 617-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente¹⁵:

- a) La administrada señaló que el razonamiento esgrimido por la DFSAI para determinar la existencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento del compromiso ambiental contenido en el subacápite 6.1 Programa de prevención y control del acápite 6.0 Plan de Manejo del Informe que sustenta la Modificación del EIA del Proyecto Constancia, referido al repaso de los taludes de relleno con tractor luego de ser perfilados, sería una presunción equivocada, toda vez que la presencia de erosión en una parte mínima del talud superior de la Poza de Proceso Sur solo podría deberse a que no se realizó el perfilado y el repaso del talud con tractor¹⁶.

- b) Dicha presunción, según Hudbay Perú, se respalda únicamente en especificaciones técnicas del sector transporte (que además solo podrían ser utilizadas de manera referencial pues provienen de un sector distinto) las cuales, únicamente señalan que el perfilado tiene como objetivo que los taludes –en lo posible– no sufran procesos erosivos severos, lo cual implicaría que estos pueden sufrir procesos erosivos por factores externos, como las lluvias, a pesar que en el proceso constructivo de las instalaciones del Proyecto Constancia se realice el perfilado y repaso de los taludes¹⁷.


¹⁵ Folios 187 a 213.


¹⁶ Hudbay Perú precisó que el razonamiento en cuestión se compone de las siguientes premisas y conclusión:

*"Premisa A: Hudbay Perú tiene la obligación de perfilar y repasar los taludes de relleno con tractor.
Premisa B: Se ha verificado erosión en talud superior de la poza de proceso Sur.
Conclusión: Hudbay Perú no ha perfilado y repasado con tractor el talud superior de la poza proceso Sur".*

¹⁷ Hudbay Perú precisó que Supervisión Regular del año 2013 se habría observado que la mayor parte del talud de la poza de proceso Sur se encontraba estable.

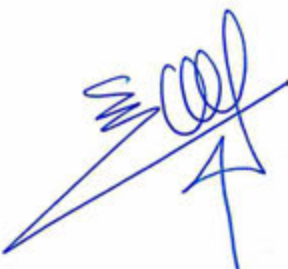
c) Además, Hudbay Perú no discute que durante la Supervisión Regular del año 2013 se hubiese advertido erosión en una parte mínima del talud de la Poza de Proceso Sur, por lo que no habría planteado observaciones al respecto en el acta de supervisión correspondiente; sin embargo, ello no desvirtúa sus argumentos de defensa esgrimidos en sus descargos y en su recurso de apelación, pues lo que se discutiría en el presente procedimiento, no es la erosión que fue detectada durante las acciones de supervisión, sino la valoración de la DFSAI respecto de que dicho hallazgo habría llevado a la referida dirección a concluir que Hudbay Perú no realizó el perfilado o repaso del talud de la Poza de Proceso Sur con un tractor o que no implementó sistemas de protección contra la erosión. Según la administrada, para arribar a dicha conclusión, no existirían medios probatorios, únicamente las fotografías N^{os} 17, 18¹⁸ y 19 del Informe de Supervisión, las cuales acreditarían, más bien, que la mayor parte del talud presentaba signos de que había sido perfilada y repasada con tractor, pues de lo contrario se habría erosionado todo el talud.

d) Asimismo, Hudbay Perú sostuvo que se debería considerar que el compromiso ambiental cuyo incumplimiento se le imputa es una obligación de medios (perfilar y repasar el talud de la Poza de Proceso Sur con tractor) mas no una obligación de resultados (garantizar que no se produzca erosión), siendo ello así, no podría declararse la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Hudbay Perú por la presencia de algunas zonas con signos de erosión a pesar de que sí cumplió con perfilar y repasar el talud de la Poza de Proceso Sur con un tractor, en aplicación del principio de licitud regulado en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

e) Por otro lado, Hudbay Perú señaló que existiría incongruencia entre el hecho imputado en la Resolución Subdirectoral N° 1638-2014-OEFA/DFSAI-SDI y la conducta infractora por la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa en la Resolución Directoral N° 617-2016-OEFA/DFSAI, puesto que aquella estaba referida únicamente a la supuesta falta de instalación de sistemas de protección para evitar la erosión del talud superior de la Poza de Proceso Sur, más no hace referencia a la conducta infractora referida a la supuesta falta de perfilado y repaso del referido talud con tractor, lo cual habría sido agregado en la resolución apelada y no habría sido imputado en el presente procedimiento administrativo sancionador.

f) Al respecto, Hudbay Perú agregó que en la imputación contenida en la Resolución Subdirectoral N° 1638-2014-OEFA/DFSAI-SDI se consignó que los sistemas de protección para evitar la erosión en el Proyecto Constancia

Al respecto, Hudbay Perú sostuvo que únicamente en la fotografía N° 18 del Informe de Supervisión se observaría que una pequeña parte del talud superior de la poza de proceso Sur se encontraba erosionada.



previstos en la Modificación del EIA del Proyecto Constancia eran variados (cunetas, canales de coronación u otros que sean idóneos para controlar la erosión y la generación de sedimentos), razón por la cual el compromiso ambiental de instalar sistemas de protección para evitar la erosión del talud es distinto al compromiso ambiental de perfilar y repasar el talud. En tal sentido, la declaración de existencia de responsabilidad administrativa por parte de Hudbay Perú establecida en la Resolución Directoral N° 617-2016-OEFA/DFSAI no se encuentra sustentada en la Supervisión Regular del año 2013 ni en los medios probatorios obrantes en el expediente.

- g) Finalmente, Hudbay Perú sostuvo que la modificación de la imputación por parte de la DFSAI sirvió como sustento para determinar que no existía identidad de hecho entre la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución y la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la misma (la cual fue archivada por la DFSAI), razón por la cual se no se habría vulnerado el principio non bis in idem, lo cual no resultaría correcto.

9. El 6 de setiembre 2016, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Hudbay Perú ante la Sala Especializada en Minería, tal como consta en el acta correspondiente¹⁹.

II. COMPETENCIA

10. 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**)²⁰, se crea el OEFA.
11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325²¹, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho




¹⁹ Folio 229.

²⁰ **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.



²¹ **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)

público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA²².
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²³, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁴ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁵, 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.

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:

(...)

- a) 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.

²² **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.

²³ **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.

²⁴ **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.

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.

14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁶ y los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁷ disponen que el Tribunal de Fiscalización 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

15. 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)²⁸.

16. 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**)²⁹, prescribe que el ambiente comprende

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.

²⁶ 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.

²⁷ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- 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.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁹ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

- 1.3 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.



aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

17. En tal 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.
18. 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 ambiente³⁰.
19. 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 fundamental³¹ 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 preserve³²; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³³.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

³² 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".

³³ 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.

20. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁴: (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 armónica³⁵; 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: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁶.
21. 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.
22. 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 inciertos³⁷.
23. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁵ 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".

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTION CONTROVERTIDA

24. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso es si se encuentra debidamente acreditado que Hudbay Perú no instaló un sistema de protección para evitar la erosión del talud superior de la Poza de Proceso Sur, conforme al compromiso ambiental establecido en la Modificación del EIA del Proyecto Constancia.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

- V.1 Si se encuentra debidamente acreditado que Hudbay Perú no instaló un sistema de protección para evitar la erosión del talud superior de la Poza de Proceso Sur, conforme al compromiso ambiental establecido en la Modificación del EIA del Proyecto Constancia**

Sobre la obligatoriedad de los compromisos asumidos en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados

25. Los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas³⁸.

³⁸

LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental."

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

26. Asimismo, la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, **Ley N° 27446**) exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución³⁹. Cabe mencionar que, durante el proceso de la certificación ambiental, la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental que tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.

27. Por su parte, de acuerdo con el artículo 6° de la referida ley, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del estudio de impacto ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente⁴⁰.

28. En tal sentido, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446 (en adelante, **Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**), será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el estudio de impacto ambiental⁴¹.

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

³⁹ LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

⁴⁰ LEY N° 27446.

Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

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

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control.

⁴¹ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

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

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su

29. De otro lado, el numeral 2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, señala que para el desarrollo de actividades mineras, el titular debe contar con un estudio de impacto ambiental, el cual deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. Dicho estudio debe abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente⁴².
30. Asimismo, debe indicarse que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, entre ellos, el estudio de impacto ambiental.
31. En esa línea argumentativa, y a efectos de determinar la existencia de responsabilidad por parte de los administrados por el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de sus instrumentos de gestión ambiental, corresponde a la administración identificar el compromiso específico y su ejecución según las especificaciones contenidas en ellos.
32. En el presente caso, mediante la Resolución Directoral N° 617-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Hudbay Perú por el incumplimiento del siguiente compromiso ambiental contenido en la Modificación del EIA Proyecto Constanca:

"Informe N° 1164-2013-MEM-AAM/JCV/WAL/BRLH/CQB/CSE/ABC-O/CMC/APC/PRR/LRM

6. Plan de Manejo

El programa integral comprende el control y manejo de potenciales infiltraciones, el manejo de las aguas de escorrentía, el control de sedimentos, y el tratamiento y disposición final adecuada de los efluentes que se generen en el proyecto.

cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

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

DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.

Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente: (...)

Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.

6.1 Programa de prevención y control
(...)

Manejo de sedimentos

Las medidas más importantes para el control de sedimentos se presentan a continuación:

• **Para la etapa de construcción:**

(...)

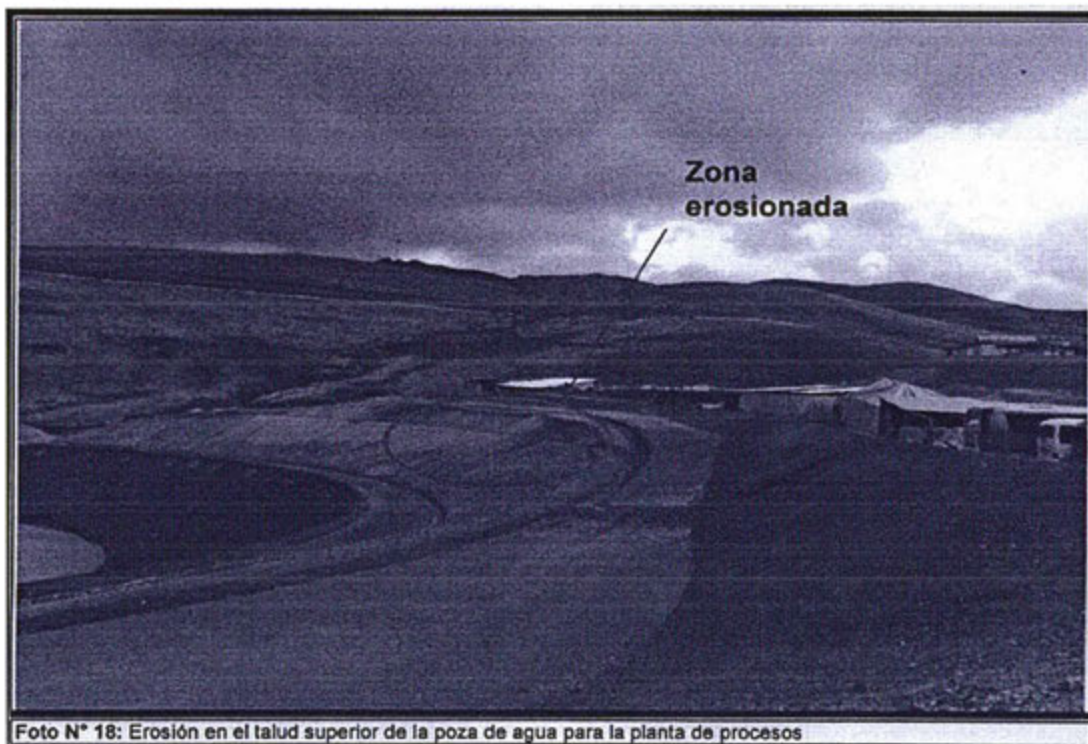
- **Repasar taludes de relleno con tractor luego de ser perfilados.**

- **Instalar sistemas de protección contra erosión en taludes de corte y relleno.**

(...)

(Subrayado y resaltado agregado)".

33. La DFSAI sostuvo que del compromiso ambiental citado se advierte que "el titular minero se comprometió a instalar un sistema de protección contra la erosión consistente en el repaso de los taludes de relleno con tractor luego de ser perfilados con la finalidad de controlar los sedimentos (material erosionado)".
34. Asimismo, señaló que del Informe de Supervisión Complementario se advierte que la DS detectó que el talud superior de la Poza de Proceso Sur se encontraba erosionado. Además, la Autoridad Decisora agregó que el incumplimiento en cuestión se sustentaría entre otras⁴³, en la fotografía N° 18 del Informe de Supervisión, la cual se observa a continuación:



Fotografías N° 17 y 19 del Informe Supervisión.



35. En tal sentido, la DFSAI concluyó que Hudbay Perú no perfiló ni repasó el referido talud con tractor, incumpliendo así el compromiso ambiental de implementar sistemas de protección contra la erosión a fin de controlar los sedimentos que se pudieran producir en la etapa de construcción, previsto en la Modificación del EIA del Proyecto Constancia.
36. En su recurso de apelación, Hudbay Perú alegó que no existirían medios probatorios que acrediten que no realizó el perfilado o repaso del talud de la Poza de Proceso Sur con un tractor o que no implementó sistemas de protección contra la erosión, aduciendo que las fotografías N^{os} 17, 18 y 19 del Informe de Supervisión acreditarían más bien que la mayor parte del talud presentaba signos de que había sido perfilada y repasada con tractor, pues de lo contrario se habría erosionado todo el talud. Siendo ello así, la administrada sostuvo que la DFSAI presume equivocadamente que la presencia de erosión en una parte mínima del talud superior de la Poza de Proceso Sur (hallazgo detectado durante la Supervisión Regular del año 2013) solo puede deberse a que no se realizó el perfilado y el repaso del talud con tractor.
37. Dicha presunción, según la administrada, se respaldaría únicamente en especificaciones técnicas del sector transporte (que además solo podrían ser utilizadas de manera referencial pues provienen de un sector distinto) las cuales únicamente señalan que el perfilado tiene como objetivo que los taludes –en lo posible– no sufran procesos erosivos severos, lo cual implicaría que los taludes pueden sufrir procesos erosivos por factores externos, como las lluvias, a pesar que en el proceso constructivo de las instalaciones del Proyecto Constancia se realice el perfilado y repaso de los taludes. En tal sentido, siendo que el compromiso ambiental cuyo incumplimiento se imputa a Hudbay Perú es una obligación de medios (perfilar y repasar el talud de la Poza de Proceso Sur con tractor) mas no una obligación de resultados (garantizar que se produzca erosión), no podría declararse la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Hudbay Perú por la presencia de algunas zonas con signos de erosión a pesar de que sí cumplió con perfilar y repasar el talud de la Poza de Proceso Sur con un tractor, en aplicación del principio de licitud.
38. Sobre el particular, debe considerarse que el principio de presunción de licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁴⁴ establece que las entidades deben presumir que los administrados han actuado conforme a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

⁴⁴ LEY N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

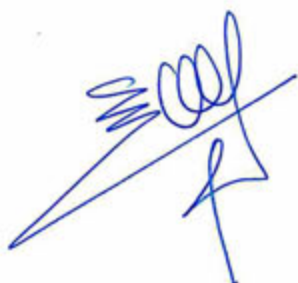
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

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

39. Nótese en ese sentido que la Administración solo podrá determinar la existencia de responsabilidad en la medida que tenga evidencia y certeza de la acreditación de los elementos integrantes del tipo, lo cual implica que no podrá sustentar una imputación en presunciones o medios probatorios que no ofrezcan convicción sobre la ocurrencia de los mismos.

40. Sobre el particular, Morón Urbina señala que:



"(...) conceptualmente esta presunción [de licitud] significa un estado de certeza provisional por la que el imputado adquiere los siguientes atributos a ser respetados por todos durante el procedimiento... iv. A la absolución en caso de insuficiencia probatoria o duda razonable sobre su culpabilidad (si la evidencia actuada en el procedimiento administrativo sancionador no llega a formar convicción de la ilicitud del acto y de la culpabilidad del administrado, se impone el mandato de absolución implícito que esta presunción conlleva – in dubio pro reo. En todos los casos de inexistencia de prueba necesaria para destruir la presunción de inocencia, incluyendo la duda razonable, obliga a la absolución del administrado)"⁴⁵.

41. Bajo dicho contexto, esta Sala Especializada considera que corresponde determinar si en el presente procedimiento existen medios probatorios suficientes que permitan acreditar que Hudbay Perú incumplió el compromiso ambiental contenido en la Modificación del EIA del Proyecto Constancia, en virtud de lo cual fue declarado responsable administrativamente por el incumplimiento del artículo 18° de la Ley N° 28611 y del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, lo que configuró la infracción prevista en el numeral 2.2 del Punto 2 del Anexo del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM).

42. Al respecto, es pertinente señalar en el Informe de Supervisión Complementario se consignó lo siguiente:

"HALLAZGO N° 7: En la Poza de Proceso Sur ubicado con coordenadas N 8 398959 E 199750, se ha notado la erosión del talud de conformación de esta poza originada por la descarga de agua de escorrentía en la parte superior de este talud (Fotografía N° 17, N° 18 y N° 19 - Anexo II)

Sustento técnico

El Informe N° 1164-2013-MEM-AAM/JCV/WAL/BRLH/CQB/CSE/ABC-O/CMC/APC/PRR/LRM que sustenta la Resolución Directoral N° 309-2013-MEM/AAM que aprueba la Primera Modificación del EIA del Proyecto "Constancia", señala lo siguiente:

6. Plan de Manejo

El programa integral comprende el control y manejo de potenciales infiltraciones, el manejo de las aguas de escorrentía, el control de sedimentos, y el tratamiento y disposición final adecuada de los efluentes que se generen en el proyecto.



⁴⁵ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, pp. 725, 726.

6.1 Programa de prevención y control

(...)

Manejo de sedimentos

Las medidas más importantes para el control de sedimentos se presentan a continuación:

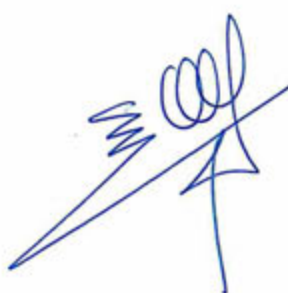
• **Para la etapa de construcción:**

(...)

- Repasar taludes de relleno con tractor luego de ser perfilados.



- Instalar sistemas de protección contra erosión en taludes de corte y relleno.

(...)"



En virtud de lo anterior, Hudbay Perú S.A.C. se encontraba obligado a instalar sistemas de protección contra la erosión en taludes de corte y relleno con la finalidad de controlar los sedimentos (material erosionado) que se puedan generar en la etapa de construcción. Además, de repasar taludes de relleno con tractor luego de ser perfilados.

Sin embargo, durante las acciones de supervisión en el proyecto "Constancia", se verificó que el titular minero no ha adoptado medidas de manejo ambiental (sistemas de protección) para evitar la erosión en el talud superior de la poza de agua de proceso Sur".

43. Del extracto del Informe de Supervisión Complementario se advierte que, durante la Supervisión Regular del año 2013, el supervisor verificó que Hudbay Perú no adoptó medidas de manejo ambiental (sistemas de protección) para evitar la erosión en el talud superior de la Poza de Proceso Sur, pues notó la erosión del mismo originada por la descarga de agua de escorrentía en la parte superior de este talud. Asimismo de la fotografía N° 18 de dicho informe, se observa que una zona de la parte superior del talud en cuestión se encuentra erosionada.
44. Al respecto, del análisis del compromiso ambiental descrito en el considerando 32 de la presente resolución, se desprende que Hudbay Perú, a fin de efectuar el control de sedimentos en la etapa de construcción del Proyecto Constancia, debía repasar los taludes de relleno con tractor luego de ser perfilados, lo cual corresponde a una de las medidas para el manejo de sedimentos previstas en la Modificación del EIA del Proyecto Constancia.
- 
45. En ese contexto, siendo que del Informe de Supervisión Complementario y de la fotografía N° 18 del Informe de Supervisión se constata la erosión de la parte superior del talud de la poza de agua de proceso Sur, resulta evidente que Hudbay Perú no realizó el perfilado y el repaso con tractor del referido talud.
- 
46. Ahora bien, en este punto se debe precisar que las medidas establecidas en los planes de manejo de los instrumentos de gestión ambiental, como la Modificación del EIA del Proyecto Constancia, tienen por objeto evitar y controlar los impactos negativos al ambiente que han sido previamente identificados como pasibles de generarse durante el desarrollo de cada una de las etapas del proyecto.

47. Tomando ello consideración, era obligación de Hudbay Perú implementar sistemas de protección para evitar la erosión en el talud superior de la Poza de proceso Sur, de manera tal que cumplan con los objetivos por los que los sistemas fueron planteados en la Modificación del EIA del Proyecto Constancia, teniendo en cuenta que el cumplimiento de su compromiso no se debe restringir a un determinado periodo, sino que tales medidas deben ser ejecutadas integralmente de modo tal que se mantengan en el tiempo en óptimas condiciones, previendo que las condiciones físicas, hidrológicas y geoquímicas de la zona en donde se desarrollaron las actividades de exploración no deterioren lo ejecutado.
48. Por lo tanto, por los argumentos expuestos en los acápite precedentes, esta Sala Especializada considera que lo señalado por Hudbay Perú respecto de que el compromiso ambiental cuyo incumplimiento se le imputa es una obligación de medios y no de resultados, por lo que bastaría haber realizado el perfilado y el repaso con tractor del talud en cuestión para cumplir con dicha obligación en una oportunidad, corresponde ser desestimado.
49. En ese contexto debe reiterarse que, en virtud del principio de verdad material previsto en la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados.
50. De manera adicional, debe señalarse que, si bien el artículo 162° de la Ley N° 27444⁴⁶ dispone que la carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en el numeral 1.3 del artículo IV del Título Preliminar de la citada ley⁴⁷, no resulta menos cierto que es potestad de los administrados aportar pruebas a fin de demostrar que los argumentos de la decisión administrativa no existen tal como los interpreta el funcionario instructor⁴⁸.

⁴⁶ LEY N° 27444.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

162.1 La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.

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

⁴⁷ LEY N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo


1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.3. Principio de impulso de oficio.- Las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

⁴⁸ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 484.

51. Asimismo, el artículo 197° del Código Procesal Civil⁴⁹ establece que la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y de acuerdo con las reglas del sistema de la libre valoración de la prueba, lo cual implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos⁵⁰. En ese sentido, el Tribunal Constitucional ha establecido que *“la valoración de la prueba debe estar debidamente motivada por escrito a fin de que el justiciable pueda comprobar si dicho mérito ha sido efectiva y adecuadamente realizado”*⁵¹.
52. Por su parte, el artículo 43° de la Ley N° 27444 prescribe que son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades, mientras que el artículo 165° del mismo cuerpo normativo dispone:



Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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

53. De manera adicional, tal como se mencionó precedentemente, el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁵² dispone que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros

⁴⁹ Debe indicarse que dicho artículo es aplicable al presente caso en virtud de lo dispuesto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el cual señala:

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.

⁵⁰ 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 197°.- Valoración de la prueba.-

Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03271-2012-PA/TC. Fundamento jurídico 11.




RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 16°.- Documentos Públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

Al respecto, 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 16°.



documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta⁵³, salvo prueba en contrario.⁵⁴

54. Teniendo en cuenta ello, es pertinente indicar que siendo que una de las medidas para el control de sedimentos en la etapa de construcción contenida en la Modificación del EIA del Proyecto Constancia, repasar taludes de relleno con tractor luego de ser perfilados; es razonable inferir que Hudbay Perú no realizó dicho perfilado y repaso del talud de la Poza Proceso Sur con tractor, pues la erosión verificada durante la Supervisión Regular del año 2013 es consecuencia directa de la omisión en la implementación de medidas para el control de sedimentos; por tanto, ha quedado acreditado que Hudbay Perú incumplió su compromiso ambiental contenido en la Modificación del EIA del Proyecto Constancia, por lo que lo sostenido por la citada empresa en este extremo de su recurso debe ser desestimado.

Sobre la identidad de hecho entre la conducta infractora archivada y la conducta infractora por la cual se declaró responsabilidad administrativa en la resolución directoral apelada

55. Por otro lado, Hudbay Perú señaló que existiría incongruencia entre el hecho imputado en la Resolución Subdirectoral N° 1638-2014-OEFA/DFSAI-SDI y la conducta infractora por la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa en la Resolución Directoral N° 617-2016-OEFA/DFSAI, puesto que el hecho imputado estaba referido únicamente al incumplimiento del compromiso ambiental referido a la instalación de sistemas de protección para evitar la erosión del talud superior de la Poza de Proceso Sur (los cuales eran variados, tales como cunetas, canales de coronación u otros), mientras que la conducta infractora está referida al incumplimiento del compromiso ambiental referido al perfilado y repaso con tractor del talud, extremo que no habría sido imputado en el presente procedimiento administrativo sancionador. En tal sentido, la declaración de existencia de responsabilidad administrativa por parte de Hudbay Perú establecida en la Resolución Directoral N° 617-2016-OEFA/DFSAI no se encontraría sustentada en la Supervisión Regular del año 2013 ni en los medios probatorios obrantes en el expediente.

⁵³ En consecuencia, los Informes de Supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen (teniendo además veracidad y fuerza probatoria), puesto que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la empresa supervisora en ejercicio de sus funciones. En atención a ello, los Informes de Supervisión (los cuales comprenden la descripción de los hechos constatados por el supervisor), así como las fotografías que representan dichos hechos, resultan medios probatorios idóneos para evaluar la responsabilidad del administrado, y son documentos públicos al haber sido elaborados por supervisores cuyas actuaciones fueron efectuadas en nombre del OEFA, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley N° 27444.

⁵⁴ Nótese que, en el presente caso, esta Sala no ha encontrado argumento o medio probatorio alguno que desvirtúe lo señalado por el supervisor, razón por la cual la información contenida en el referido documento se tendrá por cierta.



- 56. Adicionalmente, Hudbay Perú sostuvo que la modificación de la imputación por parte de la DFSAI sirvió como sustento para determinar que no se habría vulnerado el principio *non bis in idem* en el presente procedimiento administrativo sancionador, pues no existiría identidad de hecho entre la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución y la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la misma (la cual fue archivada por la DFSAI), lo cual no resultaría correcto.
- 57. Sobre el particular, es pertinente precisar que en la Resolución Subdirectorial N° 1638-2014-OEFA/DFSAI-SDI, a través de la cual se imputaron los cargos contra Hudbay Perú en el presente procedimiento administrativo sancionador, la SDI resolvió iniciar el presente procedimiento administrativo sancionador en contra de la administrada, por la comisión –entre otras– de las conductas infractoras que se detallan a continuación:

“SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Iniciar el Procedimiento Administrativo Sancionador contra Hudbay Perú S.A.C., imputándosele lo siguiente:

N°	Supuesta conducta infractora	Norma que tipifica la supuesta infracción administrativa	Norma que establece la eventual sanción	Eventual sanción
1	El titular minero no habría instalado sistemas de protección contra la erosión de los taludes de corte, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 y Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	Hasta 10 000 UIT
3	El titular minero no habría instalado sistemas de protección para evitar la erosión del talud superior de la Poza de Proceso Sur, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 18° de la Ley N° 28611 y Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 2.2 del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobado por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	Hasta 10 000 UIT

- 58. Es preciso mencionar que a efectos de sustentar la existencia de indicios suficientes de la comisión de las conductas infractoras antes señaladas, las cuales se encuentran vinculadas al incumplimiento de compromisos ambientales contenidos en la Modificación del EIA del Proyecto Constancia, en la parte considerativa a la Resolución Subdirectorial N° 1638-2014-OEFA/DFSAI-SDI la SDI hizo referencia:

(i) al compromiso ambiental específico; y, (ii) al hallazgo detectado, respecto de cada una de las conductas infractoras en cuestión, de la siguiente manera:

Cuadro N° 3: Distinción entre las conductas infractoras N° 1 y 3

	Supuesta conducta infractora N° 1	Supuesta conducta infractora N° 3
Supuesta conducta Infractora	<i>El titular minero no habría instalado sistemas de protección contra la erosión de los taludes de corte, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.</i>	<i>El titular minero no habría instalado sistemas de protección para evitar la erosión del talud superior de la Poza de Proceso Sur, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.</i>
Compromiso ambiental contenido en la Modificación del EIA del Proyecto Constancia	<p>"6. Plan de Manejo <u>El programa integral comprende el control y manejo de potenciales infiltraciones, el manejo de las aguas de escorrentía, el control de sedimentos, y el tratamiento y disposición final adecuada de los efluentes que se generen en el proyecto.</u></p> <p><u>6.1 Programa de prevención y control</u> (...) <u>Manejo de sedimentos</u> Las medidas más importantes para el control de sedimentos se presentan a continuación: • Para la etapa de construcción: (...) - <u>Instalar sistemas de protección contra erosión en taludes de corte y relleno.</u> - (...)." (Subrayado y resaltado agregado)".</p>	<p>"6. Plan de Manejo <u>El programa integral comprende el control y manejo de potenciales infiltraciones, el manejo de las aguas de escorrentía, el control de sedimentos, y el tratamiento y disposición final adecuada de los efluentes que se generen en el proyecto.</u></p> <p><u>6.1 Programa de prevención y control</u> (...) <u>Manejo de sedimentos</u> Las medidas más importantes para el control de sedimentos se presentan a continuación: • Para la etapa de construcción: (...) - <u>Reparar taludes de relleno con tractor luego de ser perfilados.</u> - <u>Instalar sistemas de protección contra erosión en taludes de corte y relleno.</u> - (...)." (Subrayado y resaltado agregado)".</p>
Hallazgo	<p>"Hallazgo N° 03 <i>En uno de los taludes de corte ubicado con coordenadas: N 8 399 268 E 198 602, se ha notado cárcavas originadas por las lluvias de la estación generando sedimentos que derivan a una cuneta de la carretera, se notó que no hay canales de derivación para evitar la erosión de este talud".</i></p>	<p>"Hallazgo N° 07 <i>En la poza de agua de proceso Sur ubicado con coordenadas N 8 398 959 E 199 750, se ha notado la erosión del talud de conformación de esta poza originada por la descarga de agua de escorrentía en la parte superior de este talud".</i></p>

Fuente: Informe de Supervisión.
 Elaboración: TFA.



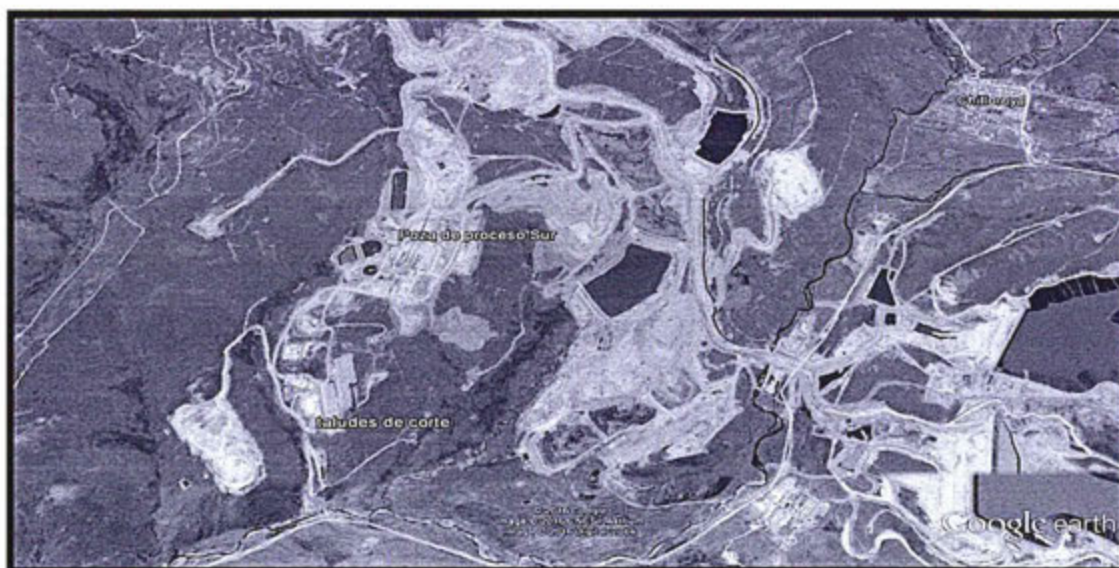
59. De lo expuesto se advierte que la supuesta conducta infractora N° 1 (la cual fue archivada por la DFSAI) está vinculada al incumplimiento de la obligación de instalar **sistemas de protección contra erosión en taludes de corte y relleno**, mientras que la conducta infractora N° 3 (por la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Hudbay Perú mediante la Resolución Directoral N° 617-2016-OEFA/DFSAI) está relacionada con el **incumplimiento de las obligaciones de reparar taludes de relleno con tractor luego de ser perfilados e instalar sistemas de protección contra erosión en taludes de corte y relleno**; además, las coordenadas indican que los hallazgos se realizaron en lugares distintos. Siendo ello así, contrariamente a lo argumentado por Hudbay Perú, no existe incongruencia entre la Resolución Subdirectoral N° 1638-2014-OEFA/DFSAI-SDI y Resolución Directoral N° 617-2016-OEFA/DFSAI.
60. Asimismo, cabe señalar –en concordancia con lo señalado por la primera instancia administrativa–, que la conducta infractora N° 1 fue archivada debido a que quedó acreditado que Hudbay Perú instaló diversos sistemas de protección contra la erosión en el talud de corte⁵⁵; por lo contrario, respecto de la conducta infractora N° 3, no se evidenció tales medidas.
61. Ahora bien, de acuerdo con la Resolución Subdirectoral N° 1638-2014-OEFA/DFSAI-SDI la conducta infractora N° 3 (relacionada con el incumplimiento de las obligaciones de reparar taludes de relleno con tractor luego de ser perfilados e instalar sistemas de protección contra erosión en taludes de corte y relleno) encuentra sustento en el Hallazgo N° 7 del Informe de Supervisión Complementario, lo cual ha sido validado en la Resolución Directoral N° 617-2016-OEFA/DFSAI y en los considerandos 40 al 51 de la presente resolución, razón por la cual la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Hudbay Perú por la referida conducta infractora se encuentra debidamente sustentada en medios probatorios que obran en el expediente.
62. Finalmente, del Cuadro N° 3 de la presente resolución, se advierte que no existe identidad de hecho entre la supuesta conducta infractora N° 1 y la supuesta conducta infractora N° 3, pues –además– la primera está referida al incumplimiento del compromiso del titular, consistente en no haber instalado sistemas de protección contra la erosión (canales de derivación) **de los taludes de corte** en tanto –de acuerdo al Hallazgo N° 3– se encontraron cárcavas originadas por las lluvias de la estación generando sedimentos que derivan a una cuneta de la carretera en uno de los taludes de corte ubicado con coordenadas: N 8 399 268 E 198 602; mientras que, por otro lado, la conducta infractora N° 3 está referida al incumplimiento del compromiso consistente en no haber instalado sistemas de protección para evitar la erosión **del talud superior de la Poza de Proceso Sur**, en tanto –de acuerdo al Hallazgo N° 7, se notó la erosión del talud de conformación de la poza de agua de proceso Sur ubicado con coordenadas N 8 398 959 E 199 750.

⁵⁵ Considerandos 44 al 45 de la Resolución N° 617-2016-OEFA/DFSAI (folios 179 reverso y 180).

63. Efectivamente, teniendo en cuenta lo establecido en el Acta de supervisión directa⁵⁶, los hallazgos N^{os} 3 y 7 (los cuales sustentan las conductas infractoras N^{os} 1 y 3, respectivamente) antes detallados se refieren a infracciones ocurridas en distintas zonas de la UM Constancia; pues mientras que la conducta infractora N^o 1 está ligada a los taludes de corte, cuyas coordenadas son N 8 399 268 y E 198 602; la conducta infractora N^o 3 se encuentra ligada al talud superior de la Poza de Proceso Sur, georeferenciada en las coordenadas N 8 398 959 y E 199 750:

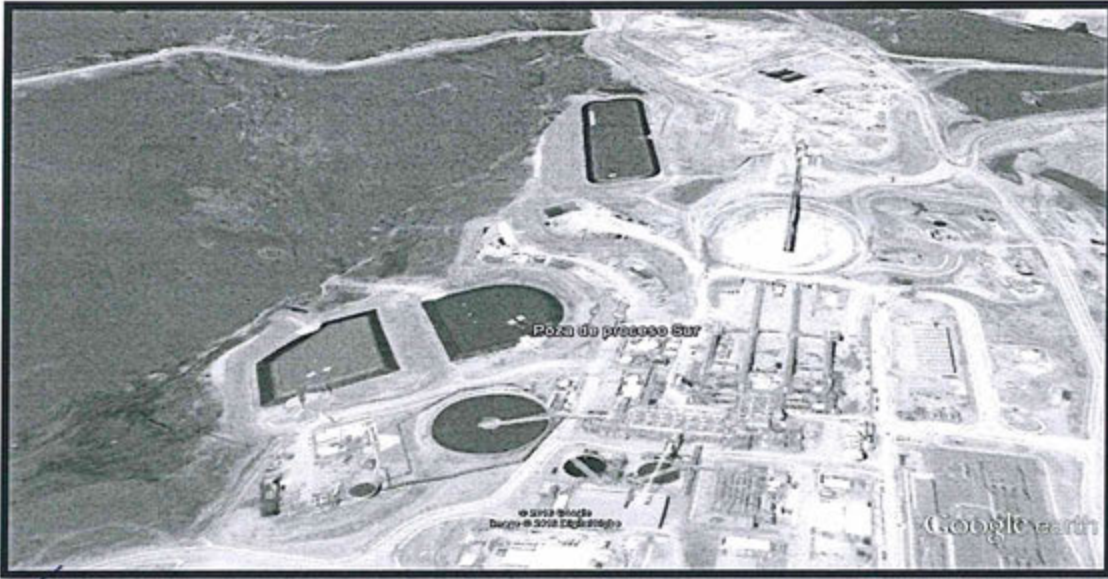
Nº	HALLAZGOS
3	HALLAZGO N°3: En uno de los taludes de corte ubicado con coordenadas: N 8399268 E 198602, se ha notado cárcavas originadas por las lluvias de la estación generando sedimentos que derivan a una cuneta de la carretera, se noto que no hay canales de derivación para evitar la erosión de este talud.
7	HALLAZGO N°7: En la poza de agua de proceso Sur ubicado con coordenadas: N 8398959 E 199750, se ha notado la erosión del talud de conformación de esta poza originada por la descarga de agua de escorrentía en la parte superior de este talud.

64. A efectos de graficar las distintas ubicaciones de los taludes de corte y del talud superior de la Poza de Proceso Sur, esta Sala Especializada considera pertinente remitirse a los siguientes mapas, los cuales muestran la ubicación de las coordenadas proporcionadas por el Informe de Supervisión:



Fuente: Imagen Google Earth 2016 y coordenadas del Informe de Supervisión.
Elaboración: TFA.

⁵⁶ Páginas 11 a la 14 del Informe Complementario N° 036-2014-OEFA/DS-MIN, el cual obra en un medio electrónico (CD), folio 9.



Fuente: Imagen Google Earth 2016 y coordenadas del Informe de Supervisión.
Elaboración: TFA.

65. Dicha ubicación diferente también se desprende de las fotografías del Informe de Supervisión Complementario⁵⁷, las cuales se muestran a continuación:

Fotografías del Informe de Supervisión Complementario para el caso de los taludes de cortes (las cuales complementaron el hallazgo N° 3 relacionado a la conducta infractora N° 1

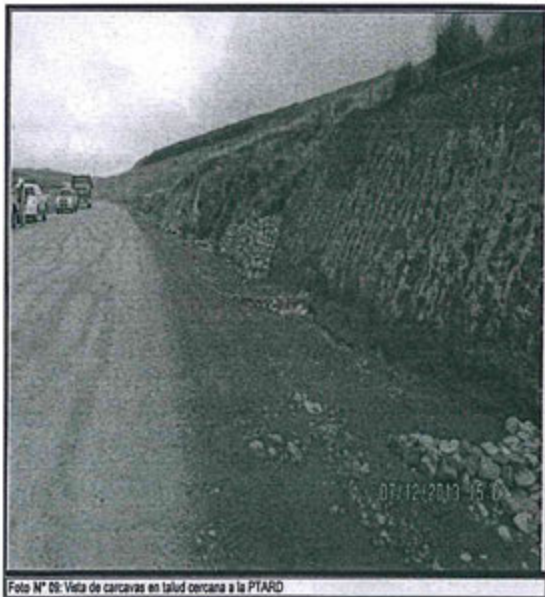


Foto N° 09: Vista de cárcavas en talud cercana a la PTARD

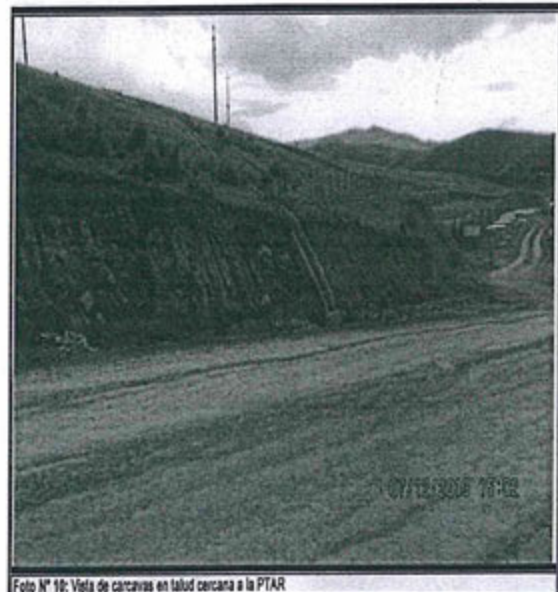


Foto N° 10: Vista de cárcavas en talud cercana a la PTAR

57 Informe Complementario N° 036-2014-OEFA-DS/MIN.

Fotografías del Informe de Supervisión Complementario para el caso de la Poza de Proceso Sur (las cuales complementaron el hallazgo N° 7 relacionado a la conducta infractora N° 3

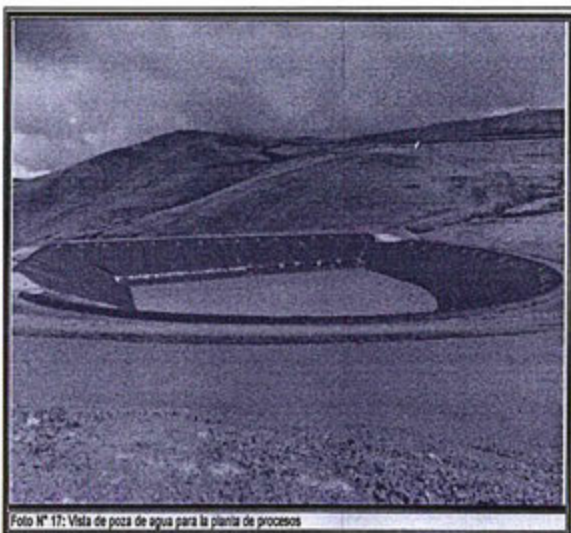


Foto N° 17: Vista de poza de agua para la planta de procesos

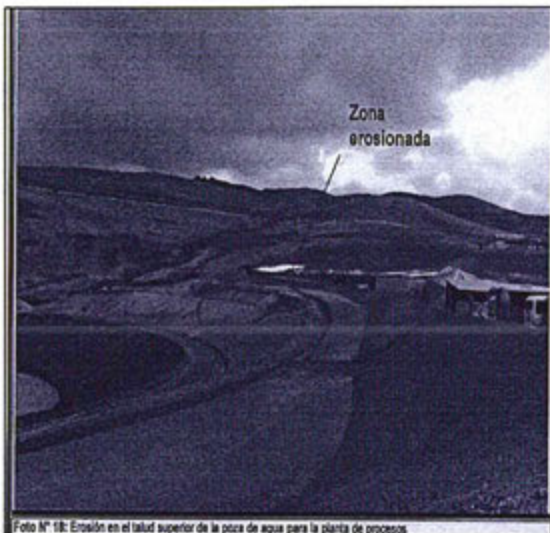


Foto N° 18: Erosión en el talud superior de la poza de agua para la planta de procesos

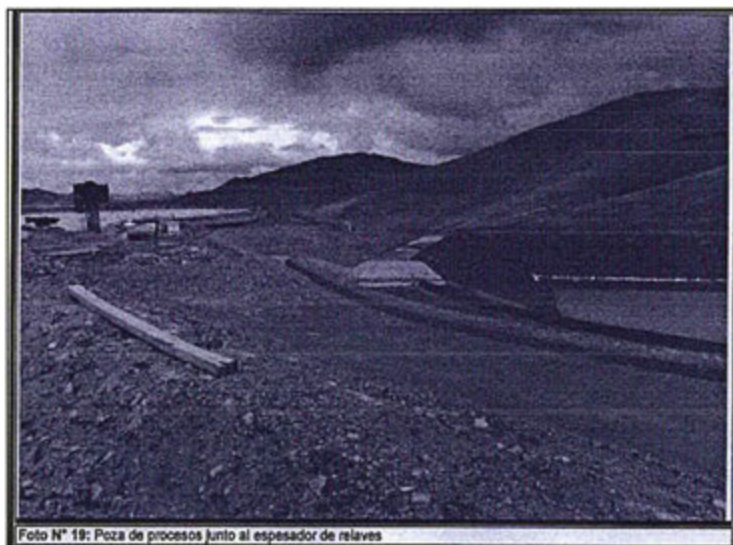


Foto N° 19: Poza de procesos junto al espesador de relaves

[Handwritten signature]

EM

[Handwritten signature]

66. Se concluye entonces, de los mapas presentados y de las fotografías del Informe de Supervisión Complementario, que las zonas físicas ligadas a las conductas infractoras N°s 1 y 3 son totalmente distintas, motivo por el cual corresponde desestimar los argumentos de Hubbay Perú en el presente extremo.
67. Consecuentemente, esta Sala Especializada considera que corresponde confirmar la Resolución Directoral N° 617-2016-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2016, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de



Hudbay Perú S.A.C., por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

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° 617-2016-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2016, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Hudbay Perú S.A.C., por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Hudbay Perú S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Presidente

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ
Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental