



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

RESOLUCIÓN N° 029-2016-OEFA/TFA-SME

EXPEDIENTE N° : 012-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN
DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ATACOCHA S.A.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 817-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 817-2016-OEFA/DFSAI del 15 de junio de 2016, en el extremo que declaró reincidente a Compañía Minera Atacocha S.A.A. por la comisión de infracciones que generaron el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y dispuso su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA".

Lima, 11 de noviembre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Atacocha S.A.A. (en adelante, **Atacocha**)¹ es titular de la Unidad Minera Atacocha (en adelante, **UM Atacocha**) ubicada en el distrito de Yanacancha, provincia y departamento de Pasco.
2. Del 29 al 30 de agosto de 2012, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial a la UM Atacocha (en adelante, **Supervisión Especial 2012**), a fin de identificar y evaluar las causas de la emergencia ambiental reportada por Atacocha².

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100123500.

² El 29 de agosto de 2012 ocurrió una emergencia ambiental en las instalaciones de la UM Atacocha, producto del derrame de agua clarificada mezclada con sedimentos (lodo del proceso de sedimentación) de agua industrial proveniente de la poza N° 2, aledaña a la Planta de procesamiento de minerales denominada Planta Chicrín, hacia el río Huallaga. El derrame fue producido por el despallme de dos tapones existentes en los ductos de la pared frontal de la poza N° 2. Dicha emergencia ambiental fue reportada por Atacocha el mismo 29 de agosto de 2012.

3. Como resultado de dicha supervisión, se detectó diversos hallazgos de presuntas infracciones administrativas, conforme se desprende del Informe N° 1319-2012-OEFA/DS (en adelante, **Informe de Supervisión**)³.
4. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 014-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 11 de enero de 2013⁴, 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 Atacocha.
5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por el administrado⁵, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 817-2016-OEFA/DFSAI del 15 de junio de 2016⁶, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Atacocha, por las conductas infractoras que se muestran a continuación, en el Cuadro N° 1⁷:

Folios 2 al 284.

Folios 285 al 291. La referida resolución subdirectoral fue notificada a Atacocha el 14 de enero de 2013 (folio 292).

⁵ Presentados el 4 de febrero de 2013 (folios 293 al 331 reverso).

⁶ Folios 382 al 404 reverso. La resolución directoral mencionada fue notificada a Atacocha el 4 de julio de 2016 (folio 405).

⁷ Cabe señalar que la declaración de existencia de responsabilidad administrativa por parte de Atacocha 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:

(...)



Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Atacocha en la Resolución Directoral N° 817-2016-OEFA/DFSAI

| N° | Conducta infractora | Norma sustantiva | Norma tipificadora |
|----|--|---|---|
| 1 | No evitar o impedir el vertimiento de agua clarificada con sedimentos al río Huallaga a través del punto de control E-09, producido por el desempalme de dos taponos existentes en los ductos de la pared lateral de descarga de la poza N° 2 de la planta de sedimentación. | Artículo 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) ⁸ . | Numeral 3.2 del Punto 3 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) ⁹ . |

- 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.

⁸ **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 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.

⁹ **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 12 de setiembre del 2000.**

3. MEDIO AMBIENTE
(...)

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

| | | | |
|---|--|---|---|
| 2 | No disponer los residuos peligrosos (agua clarificada con sedimentos) de acuerdo con lo establecido en la Declaración y Plan de Manejo de Residuos Sólidos y en el Plan de Preparación y Respuesta a Emergencias. | Numeral 5 del artículo 25° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM) ¹⁰ . | Literal b) del numeral 2 del artículo 147° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. ¹¹ |
| 3 | Exceder los límites máximos permisibles correspondientes a los parámetros sólidos totales en suspensión (STS) y zinc (Zn) en el punto de control E-09 (efluente de la poza de sedimentación que descarga al río Huallaga). | Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas (en adelante, Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM) ¹² . | Numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. |

obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción.

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

Artículo 25.- Obligaciones del generador

El generador de residuos del ámbito no municipal está obligado a:

(...)

5. Almacenar, acondicionar, tratar o disponer los residuos peligrosos en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada, conforme se establece en la Ley, el Reglamento y, en las normas específicas que emanen de éste;

(...)

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

Artículo 147.- Sanciones

(...)

2. Infracciones graves:

(...)

b. Multa desde 21 a 50 UIT. En caso se trate de residuos peligrosos, la multa será de 51 hasta 100 UIT.

¹² **DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM**, que aprueba Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.

Artículo 4°.- Cumplimiento de los LMP y plazo de adecuación

4.1 El cumplimiento de los LMP que se aprueban por el presente dispositivo es de exigencia inmediata para las actividades minero - metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de la vigencia del presente Decreto Supremo.

4.2 Los titulares mineros que a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo cuenten con estudios ambientales aprobados, o se encuentren desarrollando actividades minero - metalúrgicas, deberán adecuar sus procesos, en el plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de este dispositivo, a efectos de cumplir con los LMP que se establecen.

Los titulares mineros que hayan presentado sus estudios ambientales con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo y son aprobados con posterioridad a éste, computarán el plazo de adecuación a partir de la fecha de expedición de la Resolución que apruebe el Estudio Ambiental.

4.3 Sólo en los casos que requieran el diseño y puesta en operación de nueva infraestructura de tratamiento para el cumplimiento de los LMP, la Autoridad Competente podrá otorgar un plazo máximo de treinta y seis (36) meses contados a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, para lo cual el Titular Minero deberá presentar un Plan de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, que describa las acciones e



Fuente: Resolución Directoral N° 817-2016-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

- 6. Asimismo, mediante dicho pronunciamiento se ordenó a Atacocha el cumplimiento de la medida correctiva que se detalla a continuación en el Cuadro N° 2:

Cuadro N° 2: Medida correctiva ordenada a Atacocha en la Resolución Directoral N° 817-2016-OEFA/DFSAI

| Conducta infractora | Medida correctiva | | |
|--|--|---|--|
| | Obligación | Plazo de cumplimiento | Forma y plazo para acreditar el cumplimiento |
| La disposición de residuos peligrosos (sedimentos producto del accidente ambiental) difiere de lo establecido en la Declaración y Plan de Manejo de Residuos Sólidos y en el Plan de Preparación y Respuesta a Emergencia de Atacocha. | Realizar la disposición de los residuos peligrosos de acuerdo a la Declaración y Plan de Manejo de Residuos Sólidos y el Plan de Preparación y Respuesta a Emergencia de la UM Atacocha. | Treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de la resolución apelada. | En un plazo no mayor de diez (10) días hábiles contado a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Atacocha deberá remitir a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos un informe técnico donde se describa las acciones ejecutadas, incluyendo medios visuales como fotografías debidamente fechadas. |

Fuente: Resolución Directoral N° 817-2016-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

- 7. Adicionalmente, mediante el artículo 6° de la Resolución Directoral N° 817-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI declaró reincidente a Atacocha por la comisión de infracciones por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. De igual modo, dispuso la publicación de la calificación de reincidente de Atacocha en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA.
- 8. La Resolución Directoral N° 817-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

inversiones que se ejecutará para garantizar el cumplimiento de los LMP y justifique técnicamente la necesidad del mayor plazo.

El Plan en mención deberá ser presentado dentro de los seis (06) meses contados a partir de la entrada en vigencia del presente dispositivo.

Mediante Resolución Ministerial, el Ministerio de Energía y Minas aprobará los criterios y procedimientos para la evaluación de los Planes de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, así como los Términos de Referencia que determinen su contenido mínimo.

Respecto de la conducta infractora N° 1 del Cuadro N° 1:

(i) La DFSAI indicó que Atacocha no dispuso las medidas necesarias a fin de evitar e impedir la salida de agua clarificada con sedimentos hacia el río Huallaga, a través del punto de control E-09, producto del desempalme de dos tapones existentes en los ductos de la pared lateral de descarga de la poza N° 2 de la planta de sedimentación, ocurrido el 29 de agosto de 2012. Dicho hallazgo se aprecia en las fotografías N°s 3, 4 y 15 del Informe de Supervisión¹³.

(ii) Atacocha alegó que la descarga no generó un efecto adverso al ambiente; no obstante ello, la DFSAI señaló que producto del análisis de las muestras de sedimentos tomadas, se concluyó que las concentraciones de los parámetros cobre (Cu), arsénico (As), cadmio (Cd), plomo (Pb) y zinc (Zn) en todos los puntos de monitoreo y las concentraciones del parámetro mercurio (Hg) respecto a dos puntos de monitoreo excedieron largamente a los valores referenciales de las Directrices de calidad de sedimento para la protección de la vida acuática - Canadá¹⁴.

Respecto de la conducta infractora N° 2 del Cuadro N° 1:

(iii) La DFSAI indicó que durante la Supervisión Especial 2012 se verificó que la disposición de los residuos sólidos peligrosos (agua clarificada con sedimentos producto del evento del 29 de agosto del 2012)¹⁵ realizada por el administrado, difiere de lo establecido en la Declaración y Plan de Manejo de Residuos Sólidos y en el Plan de Preparación y Respuesta a Emergencia de la UM Atacocha. Dicho hallazgo se complementa con las fotografías N°s 18, 19, 20, 21, 22 y 23 del Informe de Supervisión¹⁶.

¹³ Folios 16 y 22.

¹⁴ Folio 5 reverso.

¹⁵ De acuerdo con lo señalado por la DFSAI, los sedimentos mezclados con agua clarificada que descargaron al ambiente constituyen residuos peligrosos, debido a que en un proceso de sedimentación utilizado para la clarificación de aguas residuales se separan los sólidos en suspensión mediante fuerzas gravitacionales, siendo estos sólidos sedimentables una mezcla de sustancias que pueden ser de origen inorgánico y tóxico para el ser humano si es ingerido.

Asimismo —agregó la DFSAI— en el caso de actividades mineras, los sedimentos que se generen en las pozas de sedimentación no se encuentran excluidos de contener alguna traza de metales del proceso, salvo que se garantice la inocuidad de estos sedimentos.

¹⁶ Folios 23 al 26.



- (iv) Asimismo, en tanto no se acreditó la subsanación de la presente conducta infractora, la DFSAI ordenó el cumplimiento de la medida correctiva detallada en el cuadro N° 2 de la presente resolución.

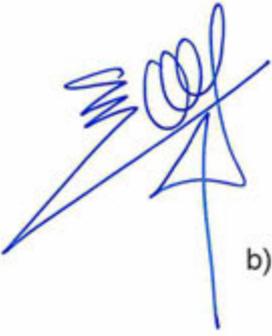
Respecto de la conducta infractora N° 3 del Cuadro N° 1:

- (v) Durante las Supervisión Especial 2012, se tomó muestras de agua en el punto de monitoreo identificado como E-09, correspondiente al efluente de la poza de sedimentación que descarga al río Huallaga, de cuyo análisis se determinó que los valores obtenidos para los parámetros sólidos totales suspendidos (STS) y zinc (Zn) no cumplían con los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas aprobados por Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM (en adelante, **LMP aprobados por Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM**), lo que configuró un supuesto de daño ambiental.

Respecto de la declaratoria de reincidencia:

- (vi) Mediante Resolución Directoral N° 414-2013-OEFA/DFSAI del 6 de setiembre del 2013, la DFSAI sancionó a Atacocha por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. Dicha resolución fue confirmada mediante Resolución N° 010-2014-OEFA/TFA-SEM del 29 de diciembre del 2014, con lo que quedó agotada la vía administrativa.
- (vii) Asimismo, mediante Resolución Directoral N° 299-2015-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2015, la primera instancia declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Atacocha por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. Este pronunciamiento fue confirmado a través de la Resolución N° 056-2015-OEFA/TFA-SEM del 25 de agosto de 2015.
- (viii) Siendo ello así, en vista que la conducta infractora materia de análisis fue cometida dentro del plazo de cuatro (4) años desde que fueron cometidas las infracciones determinadas mediante Resolución Directoral N° 414-2013-OEFA/DFSAI (12 de agosto del 2009) y Resolución Directoral N° 299-2015-OEFA/DFSAI (19 de octubre del 2011), se cumple el supuesto previsto en los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobados mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA-PCD (en adelante, **Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA-PCD**), a efectos de calificar como reincidente a Atacocha por la comisión de infracciones por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

9. El 25 de julio de 2016¹⁷, Atacocha apeló la Resolución Directoral N° 817-2016-OEFA/DFSAI únicamente en el extremo referido a la declaración de reincidencia por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, argumentando lo siguiente:



a) Las conductas infractoras que han sido consideradas por la DFSAI como antecedentes infractores (aquellas determinadas mediante las Resoluciones Directorales N°s 414-2013-OEFA/DFSAI y 299-2015-OEFA/DFSAI¹⁸) no son idénticas a la conducta infractora por la cual se le ha atribuido responsabilidad administrativa en el presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que no se habría configurado el supuesto de reincidencia, de acuerdo con lo establecido en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA-PCD.

b) Atacocha refirió que la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA-PCD precisa que la reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior; es decir, la "reincidencia propia específica"¹⁹. Por lo que, de acuerdo con dicha resolución, para calificar a un administrado como reincidente se deberá tomar en consideración: (i) la identidad del autor; (ii) la identidad del supuesto de hecho infractor; (iii) la existencia de una resolución firme, y; (iv) el plazo.

c) Respecto de la identidad del supuesto de hecho infractor, Atacocha sostuvo que dicho supuesto constituye un elemento esencial para que válidamente se configure la figura de la reincidencia, lo cual, bajo una interpretación garantista, implica que la Autoridad Administrativa verifique que la conducta por la que previamente se ha sancionado al administrado se subsuma exactamente en la nueva conducta infractora.



d) Pese a ello, agregó Atacocha, la resolución apelada no habría desarrollado cómo las conductas por las cuales se le sancionó mediante las Resoluciones

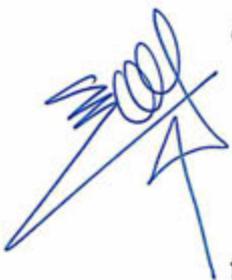
¹⁷ Mediante escrito con registro N° 51744 (folios 406 al 470).

¹⁸ Atacocha refirió que a través de la Resolución Directoral N° 414-2013-OEFA/DFSAI la DFSAI determinó la comisión de una conducta infractora por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por: "No haber evitado ni impedido el derrame de relaves en el margen derecho de la relavera Vaso Atacocha"; mientras que mediante la Resolución Directoral N° 299-2015-OEFA/DFSAI, la primera instancia hizo lo propio por: "Haberse constatado la existencia de filtraciones sobre suelo natural detrás de las pozas de sedimentación N°s 1 y 2 de las bocaminas Nazca Paracas y a una distancia aproximada de 3 metros del punto de control del efluente E-04".



¹⁹ Según el administrado, la reincidencia propia específica se produce cuando todos los delitos cometidos son de la misma especie; es decir, cuando se afecta al mismo bien jurídico.

Directorales N°s 414-2013-OEFA/DFSAI y 299-2015-OEFA/DFSAI serían idénticas a aquella por la cual se le ha atribuido responsabilidad administrativa en el presente procedimiento sancionador, siendo además evidente que estas no lo serían. En ese sentido, la resolución apelada adolecería de vicio de nulidad por falta de motivación.

- 
- e) Finalmente, Atacocha alegó que el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM es una norma en blanco, toda vez que carece de contenido material, sin precisar la hipótesis que define claramente la conducta sancionable. Así, dado que regula conductas de un modo genérico y abierto, no puede utilizarse para determinar la reincidencia de algún administrado.
- f) En tal sentido, dicho artículo —en tanto “norma en blanco”— se considera contrario al principio de legalidad y tipicidad, pues pretende calificar conductas sancionables sin proporcionar información suficiente en torno al comportamiento infractor.

10. Mediante el proveído N° 1 del 13 de octubre de 2016²⁰, se notificó a Atacocha que la audiencia de informe oral solicitada se realizaría el 19 de octubre de 2016 a las 15:15 horas en la sede institucional del OEFA; no obstante ello, dicha diligencia no se llevó a cabo debido a la inasistencia del representante del administrado, tal como consta en el acta correspondiente²¹.

II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²², se crea el OEFA.



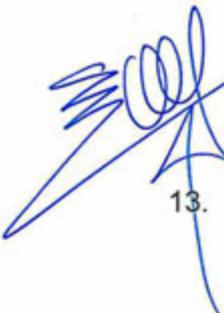
²⁰ Folio 488.

²¹ Folio 489.

²² **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

- 
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)²³, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
13. 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 OEFA²⁴.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁵, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

²³ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

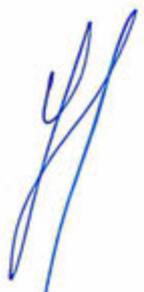
El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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



²⁴ **LEY N° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

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



²⁵ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM**, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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



Osinergmin²⁶ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁷, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁸ y los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁹ disponen que el Tribunal de Fiscalización 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

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y

²⁶ LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

²⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

²⁸ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

²⁹ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

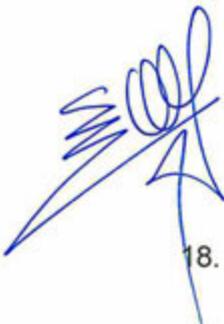
El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución,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

comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³⁰.



17. 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**)³¹, 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.

18. 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.

19. 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 ambiente³².

20. 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 fundamental³³ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el



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

³¹ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.
Artículo 2°.- Del ámbito
(...)
2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.



³³ **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.

derecho a que dicho ambiente se preserve³⁴; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁵.

21. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁶: (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 armónica³⁷; 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 referida³⁸.
22. 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

³⁴ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, 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".

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

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³⁷ 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".

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

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.



23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁹.

24. 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. DELIMITACIÓN DEL PRONUNCIAMIENTO

25. Atacocha apeló la Resolución Directoral N° 817-2016-OEFA/DFSAI en el extremo referido a la calificación de reincidencia, sin embargo, no formuló ningún argumento respecto de la determinación de existencia de responsabilidad administrativa por las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución; por lo tanto, dichos extremos han quedado firmes, en aplicación del artículo 212° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**)⁴⁰.

V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA



26. La cuestión controvertida en el presente procedimiento administrativo sancionador consiste en determinar si correspondía declarar reincidente a Atacocha por la comisión de infracciones por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

⁴⁰ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 212°.- Acto firme

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

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

V.1 Si correspondía declarar la configuración del supuesto de reincidencia como un factor agravante a ser aplicado en el caso de una eventual sanción a Atacocha por la comisión de infracciones por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

27. Atacocha alegó que las conductas infractoras que han sido consideradas por la DFSAI como antecedentes infractores (determinadas mediante las Resoluciones Directorales N°s 414-2013-OEFA/DFSAI y 299-2015-OEFA/DFSAI⁴¹) no son idénticas a la conducta infractora por la cual se le ha atribuido responsabilidad administrativa en el presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que no se habría configurado el supuesto de reincidencia, de acuerdo con lo establecido en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA-PCD.

28. Sobre el particular, es pertinente mencionar que el objeto de los Lineamientos aprobados por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, es establecer los criterios que permitan a la DFSAI y a este Tribunal — en este último caso cuando corresponda— calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, a efectos de determinar la graduación de las sanciones⁴².

29. Así, la referida resolución establece que *"la reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior"*.

30. Cabe precisar que la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del

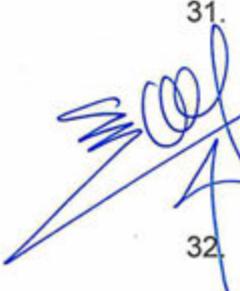
⁴¹ Atacocha refirió que a través de la Resolución Directoral N° 414-2013-OEFA/DFSAI la DFSAI determinó la comisión de una conducta infractora por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por: *"No haber evitado ni impedido el derrame de relaves en el margen derecho de la relavera Vaso Atacocha"*; mientras que mediante la Resolución Directoral N° 299-2015-OEFA/DFSAI, la primera instancia hizo lo propio por: *"Haberse constatado la existencia de filtraciones sobre suelo natural detrás de las pozas de sedimentación N°s 1 y 2 de las bocaminas Nazca Paracas y a una distancia aproximada de 3 metros del punto de control del efluente E-04"*.

⁴² RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de febrero de 2013.

II. OBJETO

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

OEFA, establece que son supuestos de hecho del tipo infractor aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables⁴³.



31. Se desprende entonces —de acuerdo con el marco normativo antes señalado—, que la reincidencia se configura cuando el administrado comete una nueva infracción, cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior⁴⁴, siendo que el término "supuesto de hecho del tipo infractor" se debe entender como *"aquella conducta de acción u omisión que signifique o exprese el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables"*⁴⁵.

32. Ahora bien, siendo que en su recurso de apelación el administrado alegó que no se habría configurado un supuesto de reincidencia tomando en consideración que, en este caso, no habría identidad entre los supuestos de hecho del tipo infractor, de los antecedentes infractores ni de la conducta infractora materia de análisis, esta Sala Especializada considera que corresponde realizar un análisis a fin de determinar si correspondía que la DFSAI calificara a Atacocha como reincidente.

33. Sobre el particular, es pertinente señalar que mediante la Resolución Directoral N° 414-2013-OEFA/DFSAI del 6 de setiembre de 2013⁴⁶ el OEFA sancionó a Atacocha por *"no evitar ni impedir el derrame de relaves en la margen derecha de la relavera Vaso Atacocha"*. Asimismo, mediante la Resolución



⁴³ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano 18 de setiembre de 2013.

CUARTA.- Sobre el contenido del supuesto de hecho del tipo infractor

4.1 Se tipifican como supuestos de hecho de infracciones administrativas aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, incluyendo las vinculadas a la fiscalización ambiental.

⁴⁴ RESOLUCION DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 020-2013-OEFA/PCD.
IV. DEFINICIÓN DE REINCIDENCIA

9. La reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior.

⁴⁵ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 038-2013-OEFA/CD.

CUARTA.- Sobre el contenido del supuesto de hecho del tipo infractor

4.1 Se tipifican como supuestos de hecho de infracciones administrativas aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, incluyendo las vinculadas a la fiscalización ambiental.

En este mismo sentido se ha pronunciado este Tribunal, mediante Resoluciones N°s 004-2015-OEFA/TFA-SEE, 036-2016-OEFA/TFA-SEM, 037-2016-OEFA/TFA-SEM, 043-2016-OEFA/TFA-SEM y 017-2016-OEFA/TFA-SME, entre otras.



⁴⁶ Dictada en el Expediente N° 0953-09-MA/E, folios 441 al 455 reverso.



Directoral N° 299-2015-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2015⁴⁷ fue sancionada por la siguiente conducta:

"no tomar medidas de previsión y control que eviten e impidan la existencia de filtraciones sobre suelo natural detrás de las pozas de sedimentación N°s 1 y 2 de las bocaminas Nazca Paracas y a una distancia aproximada de 3 metros del punto de control del efluente E-04"

34. Ambas conductas generaron el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. Cabe indicar que las antes mencionadas resoluciones directorales fueron confirmadas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante Resoluciones N°s 010-2014-OEFA/TFA-SEM del 29 de diciembre del 2014 y 056-2015-OEFA/TFA-SEM del 25 de agosto del 2015, respectivamente.

35. Por otro lado, mediante Resolución Directoral N° 817-2016-OEFA/DFSAI, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Atacocha por:

"no evitar o impedir el vertimiento de agua clarificada con sedimentos al río Huallaga a través del punto de control E-09, producido por el desempalme de dos tapones existentes en los ductos de la pared lateral de descarga de la poza N° 2 de la planta de sedimentación"

36. Dicha conducta configuró el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en consecuencia, la DFSAI dispuso declarar a la citada empresa como reincidente por incurrir en infracciones referidas al incumplimiento de la referida norma.

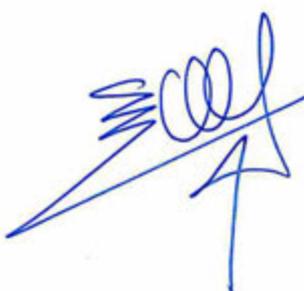
37. Ahora bien, de la revisión de las resoluciones directorales antes mencionadas, esta Sala advierte que en todos los casos se trata del **mismo supuesto de hecho del tipo infractor**, toda vez que tanto la conducta infractora vinculada a la Resolución Directoral N° 414-2013-OEFA/DFSAI como las relacionadas a la Resolución Directoral N° 299-2015-OEFA/DFSAI y a la Resolución Directoral N° 817-2016-OEFA/DFSAI, corresponden a infracciones por el incumplimiento de una misma obligación ambiental fiscalizable.

38. Al respecto, es oportuno señalar que 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

⁴⁷ Dictada en el Expediente N° 101-2013-OEFA/DFSAI/PAS, folios 456 al 467 reverso.

resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente⁴⁸.

39. Respecto de ello, es pertinente indicar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha establecido en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA⁴⁹ un precedente de observancia obligatoria referido 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".

40. En ese sentido, contrariamente a lo alegado por el administrado, el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, no resulta ser una norma en blanco ni es contrario a los principios de legalidad y tipicidad, pues de acuerdo a lo señalado en el precedente de observancia obligatoria antes citado, contiene dos (2) obligaciones ambientales fiscalizables consistentes en: (i) adoptar todas aquellas medidas preventivas que sean necesarias para que la actividad del titular minero no genere efectos adversos en el ambiente⁵⁰; y, (ii) no exceder los Límites Máximos Permisibles (LMP).



⁴⁸ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.**

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.

⁴⁹ 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.



⁵⁰ 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.



41. Siendo ello así, para que se declare reincidente a Atacocha no era necesario que la DFSAI realizara un análisis respecto de la conductas sancionadas en las Resoluciones Directorales N°s 414-2013-OEFA/DFSAI y 299-2015-OEFA/DFSAI, toda vez que únicamente correspondía verificar si concurrían los cuatros elementos, entre ellos el **tipo infractor**⁵¹, establecidos en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD para que se configure la reincidencia; razón por la cual, contrariamente a lo alegado por el administrado, la resolución apelada no es nula por falta de motivación.
42. Por las consideraciones expuestas, esta Sala Especializada concluye que la DFSAI actuó correctamente al declarar reincidente a Atacocha por la comisión de infracciones por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por lo que se debe desestimar lo alegado por la administrada en su recurso de apelación.
43. Finalmente, resulta oportuno indicar que el literal e) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, establece que es función de la DFSAI diseñar y administrar el Registro de Infractores y Sanciones Ambientales. Asimismo, el numeral 3 del artículo 3° y artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento del Registro de Infractores Ambientales del OEFA (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD**) precisa que entre las funciones de dicha instancia se encuentra la de emitir resoluciones que califiquen a los administrados como reincidentes, además de publicar y actualizar el referido registro.
44. Por lo expuesto, habiendo calificado a Atacocha como reincidente por la comisión de infracciones que generaron el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, correspondía la inscripción de la calificación de reincidente de dicha empresa en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA, en atención a lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 016-2012-OEFA/CD.

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.

⁵¹ Los otros tres son: i) identidad del infractor, ii) resolución consentida o que agota la vía administrativa; y, iii) plazo.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 817-2016-OEFA/DFSAI del 15 de junio de 2016, en el extremo que declaró a Compañía Minera Atacocha S.A.A. reincidente por la comisión de infracciones por el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

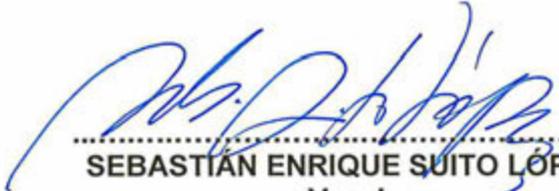
SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera Atacocha S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Presidente

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ
Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal

Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental