



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

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

RESOLUCIÓN N° 042-2016-OEFA/TFA-SME

EXPEDIENTE N° : 302-2016-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : MINSUR S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1056-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 1056-2016-OEFA/DFSAI del 25 de julio del 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur S.A. por no haber concluido con el revestimiento del canal de derivación de aguas de escorrentía del depósito de desmonte, lo cual generó el incumplimiento del artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, el artículo 29° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, y el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y configuró la infracción prevista en el Numeral 2.1 del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades de Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

Por otro lado, se confirma la Resolución Directoral N° 1056-2016-OEFA/DFSAI del 25 de julio del 2016, en el extremo que declaró reincidente a Minsur S.A. respecto de la comisión de la infracción del artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental de las Actividades Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como en el extremo que dispuso la publicación de dicha calificación en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental".

Lima, 30 de noviembre de 2016

I. ANTECEDENTES

1. MINSUR S.A. (en adelante, **Minsur**)¹ es titular de la unidad minera Pucamarca (en adelante, **UM Pucamarca**) ubicada en el distrito de Palca, provincia de Tacna, departamento de Tacna.
2. Mediante Resolución Directoral N° 256-2009-MEM/AAM del 21 de agosto de 2009, se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Minero Pucamarca (en adelante, **EIA Pucamarca**).
3. Del 12 al 15 de octubre de 2014, 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 Pucamarca (en adelante, **Supervisión Regular 2014**), con el fin de verificar el cumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Minsur.
4. Como resultado de dicha diligencia, se detectó una presunta infracción administrativa, tal como consta en el Informe N° 699-2014-OEFA/DS-MIN² (en adelante, **Informe de Supervisión**) y el Informe Técnico Acusatorio N° 190-2015-OEFA/DS³ (en adelante, **ITA**).
5. Sobre la base del Informe de Supervisión y el ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 375-2016-OEFA/DFSAI-SDI del 20 de abril de 2016⁴, 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 Minsur.
6. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado⁵, mediante Resolución Directoral N° 1056-2016-OEFA/DFSAI del 25 de julio de 2016⁶, la DFSAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur, conforme se muestra en el cuadro N° 1 a continuación⁷:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100136741.

² Contenido en un disco compacto que obra a folio 5.

³ Folios 1 a 5.

⁴ Folios 26 a 32 reverso. La referida resolución subdirectoral fue notificada a Minsur el 21 de abril de 2016 (folio 33).

Folios 35 a 61.

⁶ Folios 90 a 98 reverso. La referida resolución directoral fue notificada a Minsur el 26 de julio de 2016 (folio 99).

⁷ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Minsur, 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



Cuadro N° 1: Conducta infractora por la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur en la Resolución Directoral N° 1056-2016-OEFA/DFSAI del 25 de julio de 2016

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no habría concluido el revestimiento del canal de derivación de aguas	Artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, Ley N° 28611) ⁸ , artículo 29° del Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación	Numeral 2.1 del Punto 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades de Zonas

permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

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

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

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

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

(...)

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

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo 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 **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.

(...)

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	de escorrentía del depósito de desmonte.	de Impacto Ambiental, aprobado por Decreto Supremo No. 019-2009-MINAM (en adelante, Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM) 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, Decreto Supremo N° 016-93-EM) ¹⁰ .	Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD) ¹¹ .

⁹ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, Reglamento para de la Ley N°27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental**, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

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.

Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, que aprueba la Tipificación de infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el Desarrollo de Actividades en Zonas Prohibidas.

Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones vinculadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y Desarrollo de Actividades en zonas prohibidas.

INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2	DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN			
2.1	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana,	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Impacto Ambiental y el Artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de	GRAVE	De 5 a 500 UIT



7. La Resolución Directoral N° 1056-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

(i) La DFSAI señaló que, de conformidad con el EIA Pucamarca, los canales de derivación de aguas superficiales para la captación de aguas de escorrentía deberán contar con material de revestimiento o de refuerzo de acuerdo con la velocidad de la escorrentía y, en los casos que los canales sean construidos sobre roca firme, no será necesario dicho revestimiento.

(ii) No obstante, la primera instancia indicó durante la Supervisión Regular 2014, la DS observó que un tramo del canal de derivación de aguas de escorrentía del depósito de desmontes no contaba con revestimiento, por lo que concluyó que Minsur incumplió el compromiso ambiental establecido en el EIA antes referido.

(iii) Al respecto, la DFSAI precisó que durante la supervisión no se observó la ejecución de labores de mantenimiento ni de reparación que fueron aludidas por Minsur en su escrito de descargos, sino únicamente la falta de revestimiento del canal de derivación de aguas de escorrentía del depósito de desmonte de la UM Pucamarca, debido al mal anclaje de la geomembrana.

(iv) Por otro lado, la primera instancia refirió que la Orden de Compra N° 4200003982 del 26 de setiembre de 2014 adjuntada por Minsur a su escrito de descargos, sólo evidenció la adquisición de diversos materiales y servicios por parte del administrado, mas no la fecha de ejecución de obras de mantenimiento, reparación y revestimiento del canal de derivación de aguas de escorrentía del depósito de desmonte de la UM Pucamarca¹², razón por la cual ha quedado acreditada la existencia de responsabilidad administrativa de Minsur por el incumplimiento del EIA Pucamarca.

(v) Adicionalmente a ello, la DFSAI manifestó que las infracciones por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM que fueron materia de procedimientos administrativos sancionadores precedentes¹³ y la que es materia del presente caso fueron

		Evaluación del Impacto Ambiental.			
--	--	-----------------------------------	--	--	--

EMP

¹² Folios del 57 a 61.

¹³ Mediante Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI del 30 de enero de 2015, la DFSAI sancionó a Minsur por nueve (9) infracciones al artículo 6° del RPAAM detectados durante la supervisión regular del 14 al 16 de diciembre de 2011. Dicha resolución quedó firme a través de la Resolución N° 039-2015-OEFA/TFA-SEM del 9 de junio de 2015.

cometidas dentro del plazo de cuatro (4) años previsto en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD. En ese sentido, la primera instancia declaró la configuración de un supuesto de reincidencia como un factor agravante en el caso proceda la imposición de una multa¹⁴.

8. El 18 de agosto de 2016, Minsur apeló la Resolución Directoral N° 1056-2016-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente¹⁵:

a) Minsur argumentó que no existiría concordancia entre el hallazgo y las disposiciones legales cuyo incumplimiento se le imputa en el presente caso, pues cumplió con los compromisos establecidos en el EIA Pucamarca, entre ellos, que el canal de derivación de las aguas de escorrentía del depósito de desmontes de la UM Pucamarca contara con revestimiento. Sin embargo, durante el mes de octubre del año 2014, la empresa Comin S.A.C. se encontraba ejecutando programas de mantenimiento y reparación del sistema de drenaje de la UM Pucamarca¹⁶, según la Orden de Compra N° 4200003986¹⁷, por lo que durante la Supervisión Regular 2014 se evidenció lo siguiente:

"(i) (...) el desarrollo de los trabajos señalados líneas arriba, encontrando un tramo de cuarenta (40) metros del canal Este del depósito de desmonte en proceso de mantenimiento y reparación; y adicionalmente (ii) (...) la presencia del personal de la empresa COMIN S.A.C., que se encontraba ejecutando dichos trabajos¹⁸."

¹⁴ Cabe indicar que respecto de este punto la DFSAI precisó lo siguiente:

"87. Resulta oportuno señalar que en el presente caso no es aplicable la reincidencia en vía procedimental, toda vez que las comisiones de las infracciones detectadas durante la Supervisión Regular 2014 no ocurrieron dentro del plazo de seis (6) meses desde que quedó firme la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI."

¹⁵ Folios 101 a 129.

¹⁶ Minsur precisó que la empresa Comin S.A.C. inició la ejecución de dicho programa el 26 de setiembre de 2014, el cual tuvo una duración de treinta (30) días calendario, es decir "...culminaron **MIENTRAS** se desarrollaba la Supervisión Regular...De hecho, al día siguiente de haberse detectado el Hallazgo, el Supervisor de OEFA, pudo verificar la culminación de los mismos, lo cual incluso consta en el Acta de Supervisión Directa del 15 de octubre de 2014".

¹⁷ Folios 57 a 61.

¹⁸ Al respecto, el administrado precisó lo siguiente:

"(...) para que la DFSAI pueda confirmar que se estaba realizando el mantenimiento, se requería que el personal estuviese trabajando en el mismo momento de la Supervisión Regular 2014, lo cual es irracional, si tenemos en cuenta que usualmente las actividades de mantenimiento se realizan en base a un cronograma de ejecución de obras (...)"

"(...) el hecho de que los supervisores de OEFA, argumenten que no pudieron constatar que habían personas trabajando, de ninguna manera implica que dichas labores de mantenimiento no se hubiesen efectuado."

- b) Minsur agregó que la DFSAI habría realizado un análisis sesgado de la situación antes descrita en su escrito de descargos, al señalar que durante las acciones de supervisión no se evidenció labores de mantenimiento ni de reparación, y que la Orden de Compra N° 4200003986 no indicaba la fecha de ejecución de dichas labores; sin embargo, ello no resultaría racional pues:

(i) "...las actividades de mantenimiento se realizan en base a un cronograma de ejecución de obras y es altamente probable que no siempre exista personal en la zona trabajando en un lugar específico..."; y,

(ii) "...debemos señalar que es evidente que en las Órdenes de Compra no se haga referencia a un detalle exhaustivo con fechas ni resúmenes de las actividades que se realizan. De hecho, esa no es una práctica común".

- c) Por los motivos antes expuestos, el administrado concluyó que se habría vulnerado los principios de legalidad y tipicidad.
- d) Por otro lado, Minsur sostuvo que la DFSAI habría vulnerado el principio de razonabilidad al haberlo sancionado por no concluir el revestimiento del canal de derivación de aguas de escorrentía del depósito de desmonte de la UM Pucamarca, pues el referido canal, sí contaría con revestimiento, pero por cuestiones operativas se encontraba en mantenimiento y reparación en aras de la mejora continua de sus niveles de desempeño ambiental.
- e) Asimismo, el recurrente indicó que habría realizado una subsanación voluntaria del hallazgo detectado por la DFSAI durante la Supervisión Regular 2014¹⁹, la cual calificaría como uno de menor trascendencia, por lo que no se debió haber elaborado una recomendación ni un Informe Técnico Acusatorio.
- f) Por otro lado, Minsur sostuvo que la reincidencia declarada por parte de la DFSAI no tiene sustento fáctico ni legal²⁰, en la medida que la conducta que habría dado lugar a la actual infracción no resultaría ser la misma que el

¹⁹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 046-2013-OEFA/CD. Reglamento para la Subsanación Voluntaria de Incumplimientos de Menor Trascendencia, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de noviembre de 2013.

Artículo 6°.- Subsanación voluntaria de hallazgos detectados por la Autoridad de Supervisión Directa

6.3 La Autoridad de Supervisión Directa calificará los hallazgos detectados y, en base a ello, determinará los efectos de la subsanación voluntaria efectuada en campo:

- a) Si el hallazgo subsanado califica como un hallazgo de menor trascendencia, y se considera debidamente subsanado en campo, no procederá emitir recomendación ni elaborar un Informe Técnico Acusatorio. En tales casos, la Autoridad de Supervisión Directa deberá remitir una carta al administrado comunicándole la conformidad de la subsanación.

²⁰ Minsur precisó sobre este punto que:

"para que exista reincidencia, la infracción administrativa ya sancionada (i.e. acto firme) y la presunta nueva infracción deben configurar una sola conducta que se repite, esto es, un mismo supuesto de hecho y de derecho, no bastando que se encuentren dentro de la misma clasificación sistemática de la norma."

antecedente infractor sancionado mediante la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI del 30 de enero de 2015 y declarada firme mediante la Resolución N° 039-2015-OEFA/TFA-SEM del 9 de junio de 2015.

g) En esa misma línea, el administrado señaló que no bastaría que para efecto de ser considerado reincidente en el incumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental, sería necesario que se traten de los mismos compromisos y, además, que en ambos casos se configuren infracciones de la misma gravedad lo cual no ha sucedido en el presente caso, pues el antecedente infractor no era grave, mientras que la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 ha sido calificada por la DFSAI como una infracción grave.

9. El 26 de octubre de 2016, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por el administrado ante la Sala Especializada de Minería y Energía, tal como consta en el acta correspondiente²¹.

10. El 31 de octubre de 2016, Minsur presentó un escrito de alegatos finales²², sosteniendo lo siguiente:



(i) El administrado mencionó que, en aplicación del principio de responsabilidad ambiental²³, evitó la generación de daños al medio ambiente por medio de las labores de mantenimiento que requerían del retiro temporal de revestimiento, el cual *"no puede ser interpretado, bajo ningún supuesto, como un incumplimiento del compromiso ambiental incluido en el EIA del Proyecto"*.

(ii) Asimismo, Minsur, respecto a la responsabilidad administrativa²⁴ que pueda serle atribuida, señaló lo siguiente:

"... se estaría concluyendo que MINSUR se equivocó al ser diligente y realizar labores de mantenimiento (...) a fin de prevenir un daño al medio ambiente. Es

²¹ Folio 145.

²² Folios 153 a 174.

²³ Minsur señaló lo siguiente, respecto al principio de responsabilidad ambiental:

"Ahora, si bien es cierto que el Principio de Responsabilidad Ambiental se refiere a la obligación de todo causante de un daño al medio ambiente de restaurar, rehabilitar o reparar lo dañado – es decir, es aplicable cuando se ya ha generado un daño – no es menos cierto que de la lectura de dicho principio se desprende también la obligación de toda persona – natural o jurídica – de PREVENIR y EVITAR la generación de daños al medio ambiente." (Subrayado original)

²⁴ LEY N° 28611

Artículo 74.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

... decir, se estaría indicando (de manera indirecta) que no resulta conveniente realizar labores de mantenimiento, en tanto esto podría ser interpretado como un incumplimiento de otro tipo de obligación ambiental."

- (iii) De la misma forma, el apelante precisó que el objetivo principal de la legislación ambiental es "... proteger el ambiente y sus componentes" (subrayado original), concluyendo que la declaración de responsabilidad atribuida resultaría innecesaria y errónea, pues no habría incumplido el compromiso ambiental y el revestimiento fue recolocado al día siguiente de detectado el supuesto.

- (iv) Finalmente, el administrado manifestó que el canal de derivación de aguas de escorrentía del depósito de desmonte de la UM Pucamarca fue construido a fines del año 2012; es decir, desde antes del inicio de operaciones en dicha unidad minera. En ese sentido, de no haber contado con este canal y su revestimiento:

"... este supuesto incumplimiento habría sido detectado por la autoridad en supervisiones anteriores, teniendo en cuenta que la longitud del canal de escorrentía es de setecientos (700) metros".

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° 013**)²⁵, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325²⁶, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho

²⁵ 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.

²⁶ 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

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 OEFA²⁷.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁸, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²⁹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de

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

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

- 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.

27

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.

28

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.

29

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.

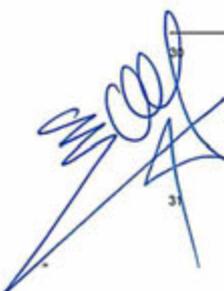


julio de 2010³⁰, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³¹ y los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM³² 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, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³³.
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**)³⁴, prescribe que el ambiente comprende

 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.

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.

³² 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:

- 

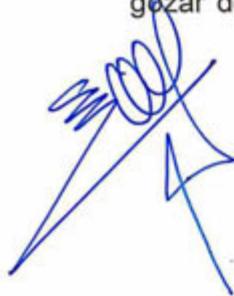
- Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
 - Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a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

³³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁴ LEY N° 28611.

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 ambiente³⁵.
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 fundamental³⁶ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el



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.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁶ **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 preserve³⁷; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁸.

21. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³⁹: (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 armónica⁴⁰; 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 -por acción u omisión- 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 referida⁴¹.
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 al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico

³⁷ 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 (...)"

³⁸ 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. Fundamento jurídico 34.

³⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

⁴⁰ 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"

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

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 inciertos⁴².
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. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

25. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son:

- 
- (i) Si al determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Minsur, por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1, se vulneró los principios de legalidad, tipicidad y razonabilidad.
 - (ii) Si la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1, constituye un hallazgo de menor trascendencia.
 - (iii) Si correspondía declarar reincidente a Minsur.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

V.1 Si al determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Minsur por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1, se vulneró los principios de legalidad, tipicidad y razonabilidad

- 
26. En su recurso de apelación, Minsur argumentó que no existiría concordancia entre el hallazgo y las disposiciones legales cuyo incumplimiento se le imputa en el presente caso, pues cumplió con los compromisos establecidos en el EIA Pucamarca, entre ellos, que el canal de derivación de las aguas de escorrentía del depósito de desmontes de la UM Pucamarca contara con revestimiento. Sin embargo, durante el mes de octubre del año 2014, la empresa Comin S.A.C. se



⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

encontraba ejecutando programas de mantenimiento y reparación del sistema de drenaje de la UM Pucamarca⁴³, según la Orden de Compra N° 4200003986⁴⁴, por lo que durante la Supervisión Regular 2014 se evidenció lo siguiente:

"(i) (...) el desarrollo de los trabajos señalados líneas arriba, encontrando un tramo de cuarenta (40) metros del canal Este del depósito de desmonte en proceso de mantenimiento y reparación; y adicionalmente (ii) (...) la presencia del personal de la empresa COMIN S.A.C., que se encontraba ejecutando dichos trabajos⁴⁵.

27. Minsur agregó que la DFSAI habría realizado un análisis sesgado de la situación antes descrita en su escrito de descargos, al señalar que durante las acciones de supervisión no se evidenció labores de mantenimiento ni de reparación, y que la Orden de Compra N° 4200003986, no indicaba la fecha de ejecución de dichas labores; sin embargo, ello no resultaría racional pues:

(i) "...las actividades de mantenimiento se realizan en base a un cronograma de ejecución de obras y es altamente probable que no siempre exista personal en la zona trabajando en un lugar específico..."; y,

(ii) "... debemos señalar que es evidente que en las Órdenes de Compra no se haga referencia a un detalle exhaustivo con fechas ni resúmenes de las actividades que se realizan. De hecho, esa no es una práctica común".

28. Por los motivos expuestos, el administrado concluyó que se habría vulnerado los principios de legalidad y tipicidad.
29. Sobre el particular, esta Sala debe mencionar que el principio de tipicidad, como una de las manifestaciones del principio de legalidad⁴⁶ establece distintas

⁴³ Minsur precisó que la empresa Comin S.A.C. inició la ejecución de dicho programa el 26 de setiembre de 2014, el cual tuvo una duración de treinta (30) días calendario, es decir "...culminaron **MIENTRAS** se desarrollaba la Supervisión Regular...De hecho, al día siguiente de haberse detectado el Hallazgo, el Supervisor de OEFA, pudo verificar la culminación de los mismos, lo cual incluso consta en el Acta de Supervisión Directa del 15 de octubre de 2014".

⁴⁴ Folios 57 a 61.

⁴⁵ Al respecto, el administrado precisó lo siguiente:

"(...) para que la DFSAI pueda confirmar que se estaba realizando el mantenimiento, se requería que el personal estuviese trabajando en el mismo momento de la Supervisión Regular 2014, lo cual es irracional, si tenemos en cuenta que usualmente las actividades de mantenimiento se realizan en base a un cronograma de ejecución de obras (...)"

"(...) el hecho de que los supervisores de OEFA, argumenten que no pudieron constatar que habían personas trabajando, de ninguna manera implica que dichas labores de mantenimiento no se hubiesen efectuado."

⁴⁶ 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

exigencias, estando una de ellas referida a la "certeza o exhaustividad suficiente" en la descripción de las conductas que constituyen las infracciones administrativas⁴⁷.

30. En esa misma línea, conforme ha sido señalado por el Tribunal Constitucional⁴⁸, el mandato de tipificación exige un "nivel de precisión suficiente" en la descripción de

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

(...)

1. **Legalidad.**- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

(...)

4. **Tipicidad.**- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

(...)

Es importante señalar que, conforme a Morón:

"Este principio exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: i) La reserva de ley para la descripción de aquellas pasibles de sanción por la Administración; ii) La exigencia de certeza o exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; iii) La interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos (desde el punto de vista concreto, la tipificación es de interpretación restrictiva y correcta)". (Resaltado agregado)

MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011. p. 708.

- ⁴⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en las sentencias recaídas en los expedientes N° 010-2002-AI/TC (fundamentos jurídicos 45 y 46) y N° 2192-2004-AA (fundamento jurídico 5), ha precisado lo siguiente:

Expediente N° 010-2002-AI/TC

45. *"El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa).*

46. *El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre (...)"*. (Resaltado agregado).

Expediente N° 2192-2004-AA

5. *"(...) El subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano de formación*

la conducta considerada como infracción, ello con la finalidad de que –en un caso en concreto– al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.

31. En virtud de lo expuesto, el mandato de tipificación en un procedimiento administrativo sancionador exige que los hechos imputados por la administración correspondan con la conducta descrita en el tipo infractor⁴⁹ (esto es, la norma tipificadora en concordancia con la norma sustantiva).
32. Partiendo de lo antes expuesto, corresponde señalar que, en el presente caso, la norma tipificadora es el numeral 2.1 del Punto 2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD. Como infracción, esta norma prevé el incumplir lo establecido en los instrumentos de gestión ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana. Además, entre las normas sustantivas que establecen la obligación incumplida por la apelante, se encuentran el artículo 18° de la Ley N° 28611, el artículo 29° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
33. En ese sentido, esta Sala procederá a analizar el contenido del artículo 18° de la Ley N° 28611, el artículo 29° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; y, posteriormente determinar si existiría concordancia entre el hallazgo detectado durante la Supervisión Regular 2014 y las disposiciones legales antes referidas.

Sobre las disposiciones legales vinculadas a la exigibilidad de los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados

34. Sobre el particular, resulta pertinente indicar que 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

básica, comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal" (Resaltado agregado).

⁴⁹ Es importante señalar que, conforme a Nieto:

"El proceso de tipificación, sin embargo, no termina aquí porque a continuación – en la fase de aplicación de la norma – viene la exigencia de que el hecho concreto imputado al autor se corresponda exactamente con el descrito previamente en la norma. Si tal correspondencia no existe, ordinariamente, por ausencia de algún elemento esencial, se produce la indicada falta de tipificación de los hechos (de acuerdo con el principio de tipicidad en sentido estricto)".

NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. Quinta Edición. Madrid: Tecnos, 2011, p. 289.

obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas⁵⁰.

35. 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 ejecución⁵¹. 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 prevenir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
36. En este sentido, el artículo 29° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM establece que todas las medidas, compromisos y obligaciones antes indicadas deben ser incluidas en el estudio ambiental sujeto a la certificación ambiental, siendo que una vez obtenida dicha certificación estas serán exigibles al



⁵⁰ **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.

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.

⁵¹ **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.



titular de la actividad en los términos establecidos en los respectivos instrumentos de gestión ambiental⁵².

37. 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 autoridad de certificación. 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 ambiente⁵³. Acorde con ello, el artículo 6° del mismo cuerpo legal traslada a dichos titulares 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, los Estudios de Impacto Ambiental.
38. De lo expuesto se advierte que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en instrumentos de gestión ambiental por parte del titular

⁵² 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 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)

⁵³ 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.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que la obligación de contar con certificación ambiental para el desarrollo de actividades mineras, actualmente se encuentra recogida en el artículo 17° del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, que aprobó el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento, en los siguientes términos:

DECRETO SUPREMO N° 040-2014-EM.

Artículo 17.- De la certificación ambiental, licencias, autorizaciones y permisos para el desarrollo de las actividades mineras

Antes del inicio de la actividad minera, incluyendo la etapa de construcción, el titular debe contar con la Certificación Ambiental correspondiente o su modificatoria, así como con las licencias, autorizaciones y permisos que establece la legislación vigente.

minero se deriva de lo dispuesto en artículo 18° de la Ley N° 28611, el artículo 29° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como de las otras normas antes indicadas. Por lo tanto, en caso que se verifique el incumplimiento de dichos compromisos, el titular minero incurriría en la infracción prevista en el numeral 2.1 del Punto 2 del Cuadro de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

39. Partiendo de ello, a efectos de determinar si el hallazgo detectado durante la Supervisión Regular 2014 constituye el incumplimiento de dichas disposiciones, corresponde a la Administración identificar el compromiso ambiental asumido por Minsur en el EIA Pucamarca y si el hallazgo en cuestión constituye la verificación de su inejecución por parte del administrado.

En cuanto al compromiso ambiental asumido en el EIA Pucamarca y su ejecución

40. Al respecto, corresponde indicar que de acuerdo con el EIA Pucamarca⁵⁴, Minsur se comprometió a lo siguiente:

***4.0 DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO**

(...)

4.3 Botaderos y Pilas de Almacenamiento

(...)

4.3.3 Consideraciones en la construcción del depósito de desmontes

(...)

El depósito contará con canales perimetrales para la captación del agua de precipitación de escorrentía, para evitar o minimizar la infiltración dentro del depósito de desmontes.

(...)

En el punto de descarga del flujo de escorrentía superficial se ubicará una estructura para el control de erosión y sedimentos, construida con enrocado, cuyas dimensiones será no menores de 5 m de ancho, 10 m de largo y 0.30 de espesor. Las dimensiones de los canales Norte y Sur tendrán medidas diferentes en base (0.8 m y 0.5 m respectivamente), profundidad (0.8 m y 0.5 m respectivamente), ambos tendrán taludes de 1.5H:1V y revestimiento de enrocado de 0.15 m.

(...)

4.3.4 Consideraciones en la Operación de Desmonte

El desmonte producido será cargado mediante un cargador frontal en camiones de 100 toneladas de capacidad, para ser enviado al botadero de desmonte o a la pila de mineral.

(...)

Para mejorar la estabilidad del depósito los siguientes lineamientos han sido incluidos en el diseño (en adición a la limpieza total y drenaje de la base):

(...)

Manejo de Escorrentía

El depósito de desmontes cuenta con canales de derivación de escorrentía, cuyo objetivo es evitar que la escorrentía que cae de las laderas de las zonas aledañas, entre en contacto

con el material de desmonte. Por lo tanto, no presentarán características contaminantes que requieran ser tratadas." (Resaltado agregado)

41. Además, en el Informe Final de Ingeniería de Detalle del Botadero Norte del Proyecto Pucamarca correspondiente al EIA Pucamarca⁵⁵ se señala lo siguiente:

"4.0 MOVIMIENTO DE TIERRAS

(...)

4.8 Estructuras de derivación de Aguas Superficiales y Caminos Perimetrales

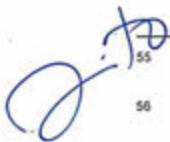
Se deberá construir dos canales de derivación de aguas superficiales para interceptar los drenajes provenientes de áreas con pendiente, el canal de derivación sur y el canal de derivación norte, como se muestra en los planos del proyecto.

(...)

De ser necesario se deberá escoger material de revestimiento o de refuerzo (enrocado, gaviones, pantallas para el control de erosión, etc); basándose en la velocidad estimada de la escorrentía superficial. Los canales que sean construidos en roca firme, no requieren de material de revestimiento. A menos que se indique de otra forma, el material de enrocado deberá obtenerse de rocas de desmonte seleccionadas y tamizadas o restos de roca firme, y deberá consistir en roca estable que cumpla con los requerimientos descritos en los planos." (Subrayado agregado.)

42. De los extractos citados, se desprende que, según lo establecido en el EIA Pucamarca, Minsur se encontraba obligado a revestir o reforzar (de acuerdo con la velocidad de la escorrentía) los canales de derivación de aguas superficiales para la captación de aguas de escorrentía de la UM Pucamarca, salvo aquellos que sean construidos sobre roca firme.
43. Pese a ello, durante la Supervisión Regular 2014, la DS observó que existía un tramo en el canal de derivación de aguas de escorrentía del depósito de desmontes sin revestimiento.
44. Tal observación se complementaría con la fotografía N° 186, entre otras⁵⁶, contenida en el Informe de Supervisión, y que se muestra a continuación:

EMP



Documento contenido en el disco compacto que obra a folio 5.

Fotografías N°s 185 y 187 del Informe Supervisión.



Fotografía N° 186: Hallazgo N° 1: En el canal de derivación de aguas de escorrentía del Depósito de desmontes, en las coordenadas UTM Datum WGS 8 029 192 N y 413 964 E, se evidenció que un tramo del canal se encuentra sin revestimiento.

45. A partir de la valoración de los medios probatorios antes indicados, así como de los argumentos expuestos por el administrado en su escrito de descargos, mediante la Resolución Directoral N° 1056-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte del administrado por no haber concluido con el revestimiento del canal de derivación de aguas de escorrentía del depósito de desmonte, lo cual conllevó al incumplimiento del EIA Pucamarca y, a su vez, generó el incumplimiento del artículo 18° de la Ley N° 28611, el artículo 29° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

46. Ahora bien, de acuerdo con el principio de verdad material previsto en la Ley N° 27444⁵⁷, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal⁵⁸, los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los

EMP /

57

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:

(...)

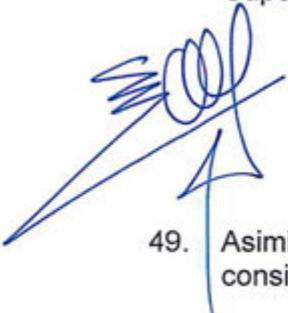
1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

58

LEY N° 27444.

procedimientos administrativos sancionadores solo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados.

47. Por lo tanto, corresponde analizar si los hechos que sustentaron la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur a través de la Resolución Directoral N° 1056-2016-OEFA/DFSAI se encuentran acreditados.
48. En el presente caso, en el Acta de Supervisión Directa⁵⁹ correspondiente a la Supervisión Regular 2014 se consignó lo siguiente:



N°	HALLAZGOS
1	HALLAZGO N° 1: <i>En el canal de derivación de aguas escorrentía del Depósito de desmontes, en las coordenadas UTM Datum WGS84: 8 029 192 N y 413 964 E, se evidenció que un tramo del canal se encuentra sin revestimiento.</i>

49. Asimismo, en el Informe N° 699-2014-OEFA/DS-MIN se detalló el hallazgo consignado en la referida acta:

"Hallazgo N° 1:

Se verificó que en el canal de derivación de aguas de escorrentía del depósito de desmontes en las coordenadas UTM Datum WGS84: 8029192N y 413964E, se evidenció que en un tramo del canal se encuentra sin revestimiento (subrayado agregado)

Sustento: *Respecto al hecho verificado en campo, se evidenció que un tramo del canal perimetral comprendido en las coordenadas UTM WG Datum WGS84: 8029192 N y 413964 E, no se encontraba revestido, al encontrarse expuesto el material de desbroce del talud de la vía de acceso al depósito. Asimismo se evidenció la existencia de una tubería que deriva las aguas de escorrentía proveniente de las cunetas de la vía de acceso del depósito, la que llegaba al canal perimetral por medio de una geomembrana no anclada y el tramo no revestido".*



50. Al respecto, debe indicarse que el artículo 165° de la Ley N° 27444 establece que son hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que se hayan comprobado con ocasión del ejercicio de las funciones de la autoridad administrativa⁶⁰.

Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

(...)

⁵⁹ Folio 91 del documento contenido en el disco compacto que obra a folio 5.

⁶⁰ LEY N° 27444.

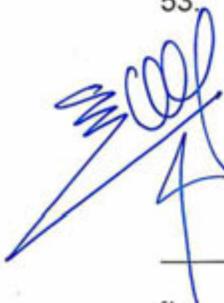
Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

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.



Asimismo, el artículo 16° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD⁶¹ dispone que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario⁶².

51. En ese sentido, el Informe N° 699-2014-OEFA/DS-MIN constituye medio probatorio cuya información se presume cierta, salvo prueba en contrario⁶³, puesto que responde a una realidad de hecho apreciada directamente por la DS en ejercicio de sus funciones.
52. Por lo tanto, el informe de supervisión antes mencionado acredita que durante la Supervisión Regular 2014 se verificó que un tramo del canal de derivación de aguas de escorrentía del depósito de desmontes de la UM Pucamarca se encontraba sin revestimiento, contrariamente al compromiso ambiental establecido en el EIA Pucamarca descrito en los considerandos 40 y 41 de la presente resolución.
53. Asimismo, Minsur señaló que durante la Supervisión Regular 2014 se evidenció la ejecución de los programas de mantenimiento y reparación del sistema de drenaje de la UM Pucamarca por parte de la empresa Comin S.A.C.⁶⁴, según la Orden de Compra N° 4200003986⁶⁵. Sobre este punto, es pertinente señalar que de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente no se advierte referencia alguna sobre la ejecución de los programas antes referidos, sino que por el contrario, en el Acta de Supervisión firmada por representantes del administrado,


⁶¹ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 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.

⁶² Nótese que, en el presente caso, esta Sala en el ejercicio de sus funciones y como producto del análisis del expediente, no ha encontrado argumento o medio probatorio alguno que desvirtuó lo señalado por el supervisor, razón por la cual la información contenida en el referido documento se tendrá por cierta.


⁶³ RESOLUCIÓN DE PRESIDENCIA DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2015-OEFA/PCD - Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.

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.


⁶⁴ Minsur precisó que la empresa Comin S.A.C. inició la ejecución de dicho programa el 26 de setiembre de 2014, el cual tuvo una duración de treinta (30) días calendario, es decir "...culminaron MIENTRAS se desarrollaba la Supervisión Regular...De hecho, al día siguiente de haberse detectado el Hallazgo, el Supervisor de OEFA, pudo verificar la culminación de los mismos, lo cual incluso consta en el Acta de Supervisión Directa del 15 de octubre de 2014".

⁶⁵ Folios 57 a 61.



se dejó constancia sobre la subsanación del hallazgo detectado durante las acciones de supervisión, es decir, es recién a partir de dicho hallazgo que el recurrente adoptó las medidas para su subsanación⁶⁶. Por otro lado, en el Acta de Supervisión no se incluyeron observaciones por parte del apelante respecto de los hallazgos formulados en dicha oportunidad⁶⁷.

54. Asimismo, de la revisión de la Orden de Compra N° 4200003986⁶⁸ se advierte que si bien en el documento se indican los datos del proveedor, condiciones de pago, listado de servicios y términos generales de contratación, este no da cuenta de la ejecución de los programas de mantenimiento y reparación del sistema de drenaje de la UM Pucamarca por parte de la referida empresa. En ese sentido, dicho documento no constituye una prueba fehaciente que desestime el hallazgo verificado durante la Supervisión Regular 2014.

55. Adicionalmente, si bien no sería una práctica común que en las órdenes de compra se detallen en extenso los servicios a ejecutar por parte de un proveedor, precisamente dicha circunstancia impide que estos documentos contrarresten el valor probatorio de las pruebas aportadas por el OEFA. Además, se debe tomar en cuenta que las órdenes de compra no acreditan la ejecución del servicio que es objeto de dichos documentos, en tal sentido, no podría considerarse al mismo, como una prueba que desvirtúe lo señalado por la DS.

56. Por lo expuesto, a consideración de esta Sala, los hechos que sustentaron la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur a través de la Resolución Directoral N° 1056-2016-OEFA/DFSAI se encuentran debidamente acreditados con el Informe N° 699-2014-OEFA/DS-MIN, pues en dicho medio probatorio se verificaría la inejecución del compromiso ambiental asumido por Minsur en el EIA Pucamarca, referido al manejo de aguas

⁶⁶ En el Acta de Supervisión se incluyó un cuadro sobre la subsanación de los hallazgos identificados en campo durante la Supervisión Regular 2014, en el cual se indicó lo siguiente:

INDICAR NÚMERO DE HALLAZGO	SUBSANACION DE HALLAZGOS IDENTIFICADOS EN CAMPO (DE SER EL CASO)
1	Durante el desarrollo de la supervisión se verificó que el titular minero realizó el revestimiento mediante la colocación de geomembrana en el tramo del canal indicado en las coordenadas UTM Datum WGS84:8029192 N y 413964 E.

⁶⁷ Asimismo, en dicho documento se indicó lo siguiente respecto de las observaciones del administrado:

OBSERVACIONES DEL ADMINISTRADO	
-	En caso el administrado consigne observaciones, estas se adjuntarán por escrito y formarán parte integrante de la presente Acta. La firma de los representantes del OEFA en el documento que contiene las observaciones, no implican la conformidad de las mismas.

No obstante, de la revisión de expediente no se advierte que Minsur haya formulado consignado ninguna observación sobre los hallazgos identificados en campo durante la Supervisión Regular 2014 que forme parte del Acta de Supervisión.

⁶⁸ Folios 57 a 61.

de escorrentía en el componente depósito de desmonte, con la finalidad de garantizar que estas aguas no entren en contacto directo con el componente de desmonte.

57. En consecuencia, existe concordancia entre el hallazgo detectado durante la Supervisión Regular 2014 y las disposiciones legales cuyo incumplimiento se le imputa en el presente caso, por lo que no se ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad.
58. Por otro lado, corresponde indicar que en su recurso de apelación, Minsur sostuvo que la DFSAI habría vulnerado el principio de razonabilidad al haberlo sancionado por no concluir el revestimiento del canal de derivación de aguas de escorrentía del depósito de desmonte de la UM Pucamarca, pues el referido canal sí contaría con revestimiento, pero por cuestiones operativas se encontraba en mantenimiento y reparación en aras de la mejora continua de sus niveles de desempeño ambiental.
59. Al respecto, debe reiterarse que en el presente caso se encuentra acreditado que durante la Supervisión Regular 2014 se verificó la inejecución del compromiso ambiental asumido por Minsur en el EIA Pucamarca; y a su vez, luego del análisis de los medios probatorios presentados por el administrado efectuado en los considerandos 53 a 55 de la presente resolución, se ha desestimado el argumento de Minsur referido a que durante las acciones de supervisión se encontraba en ejecución los trabajos de mantenimiento de los canales de escorrentía. Siendo ello así, correspondía que mediante la resolución apelada se declare la existencia de responsabilidad administrativa por parte del administrado por no haber concluido el revestimiento del canal de derivación de aguas de escorrentía del depósito de desmonte. En esa línea argumentativa, esta Sala es de la opinión que no se ha vulnerado el principio de razonabilidad.
60. Finalmente, debe mencionarse que Minsur alegó que en aplicación del principio de responsabilidad ambiental⁶⁹, habría evitado la generación de daños al ambiente a través de la ejecución de los programas de mantenimiento en cuestión, lo cual requería el retiro temporal del revestimiento del canal de derivación de aguas de escorrentía del depósito de desmontes de la UM Pucamarca, siendo que con la decisión adoptada por la DFSAI se estaría concluyendo que no resulta conveniente realizar labores, pues podría ello ser interpretado como el incumplimiento de otro tipo de obligación ambiental.

⁶⁹ Minsur señaló lo siguiente, respecto al principio de responsabilidad ambiental:

"Ahora, si bien es cierto que el Principio de Responsabilidad Ambiental se refiere a la obligación de todo causante de un daño al medio ambiente de restaurar, rehabilitar o reparar lo dañado – es decir, es aplicable cuando se ya ha generado un daño – no es menos cierto que de la lectura de dicho principio se desprende también la obligación de toda persona – natural o jurídica – de PREVENIR y EVITAR la generación de daños al medio ambiente." (Subrayado original)

61. Sobre el particular, es preciso señalar, como se ha dejado establecido anteriormente, que durante la Supervisión Regular 2014 no se evidenciaron labores de mantenimiento del referido canal, sino más bien que ante la detección del hallazgo en cuestión por parte de la DS, Minsur procedió a realizar el recubrimiento del mencionado canal, tal como consta en el Acta de Supervisión⁷⁰.

62. Asimismo, resulta pertinente señalar que las medidas de manejo ambiental contenidas en el EIA, como en cualquier otro instrumento de gestión ambiental, son diseñadas sobre la base de la identificación de los impactos ambientales que pudiese generar la ejecución de las actividades mineras, a efectos de prevenirlos, minimizarlos o controlarlos, según corresponda, por lo que el incumplimiento de estos compromisos ambientales implica —como mínimo— poner en riesgo al entorno natural donde se desarrollan dichas actividades, a efectos de prevenir, minimizar o controlar tales impactos, por lo cual correspondía atribuir responsabilidad administrativa a Minsur ante la verificación del incumplimiento del EIA Pucamarca, en concordancia con lo dispuesto por el principio de responsabilidad ambiental aludido por el administrado.

63. Adicionalmente a ello, Minsur manifestó que el canal de derivación de aguas de escorrentía del depósito de desmonte de la UM Pucamarca fue construido a fines del año 2012; y que de no haber contado con este canal y su revestimiento "... este supuesto incumplimiento habría sido detectado por la autoridad en supervisiones anteriores...". No obstante, debe indicarse que las supervisiones realizadas por la DS pueden variar en cada una de ellas respecto de los hallazgos verificados en las unidades mineras objeto de fiscalización. Además, debe mencionarse que los compromisos ambientales deben cumplirse y mantenerse a lo largo de todo el desarrollo de la actividad minera, por lo que lo manifestado por el recurrente debe ser desestimado.

64. Consecuentemente, esta Sala considera que al determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Minsur por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1, no se vulneró los principios de legalidad, tipicidad y razonabilidad, razón por la cual corresponde desestimar los argumentos expuestos por el administrado en estos extremos de su recurso de apelación.

V.2 Si la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1, constituye un hallazgo de menor trascendencia

65. En su recurso de apelación, Minsur indicó que la implementación de una geomembrana a fin de impermeabilizar el tramo faltante realizada de manera posterior a la detección del hallazgo como señala la DFSAI resultaría ser una subsanación voluntaria. Siendo ello así, la subsanación de un hallazgo de menor

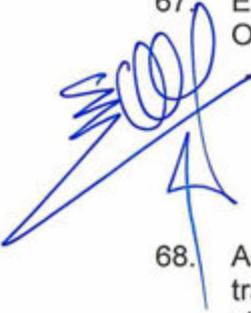
⁷⁰

Ver la nota al pie de página número 66.

trascendencia como el presentado en el caso, no debió ameritar la elaboración de una recomendación, Informe Técnico ni el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

66. Al respecto, Minsur precisó que el literal a) del numeral 6.3 del artículo 6° del Reglamento para la Subsanación Voluntaria de Incumplimientos de Menor Trascendencia, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD⁷¹ (en adelante, "**Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD**") establece que si el hallazgo subsanado califica como uno de menor trascendencia y se considera debidamente subsanado, no se procederá a emitir recomendación ni Informe Técnico, sino que se remitirá una carta al administrado comunicándole la conformidad.

67. En relación a lo mencionado, la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD define en el artículo 2° a los hallazgos de menor trascendencia, siendo:



"aquellos hechos relacionados al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que por su naturaleza no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas, puedan ser subsanados y no afecten la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA".

68. Adicionalmente, el artículo 4° establece que aquellas conductas de menor trascendencia se encuentran establecidas en el anexo de la resolución mencionada, sin embargo este anexo es enunciativo, por lo que se podrán calificar mayores supuestos, en la medida que se cumplan con los criterios establecidos en el artículo 2° de la resolución.

69. Asimismo, se establece en el artículo 3° de dicha resolución, que la subsanación voluntaria es aquella contemplada en el Literal b) del Numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley 29325⁷², restringiéndose a los hallazgos que califiquen como de menor trascendencia.

⁷¹ Reglamento para la Subsanación Voluntaria de Incumplimientos de Menor Trascendencia, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 046.2013-OEFA/CD

Artículo 6°.- Subsanación voluntaria de hallazgos detectados por la Autoridad de Supervisión Directa

6.1 En el marco de la supervisión, el supervisor deberá registrar los hallazgos detectados en el Acta de Supervisión Directa correspondiente.

6.2 Los hallazgos detectados podrán ser subsanados por el administrado durante el desarrollo de la supervisión, lo cual deberá registrarse en el acta respectiva. En estos casos, el supervisor debe describir cómo se efectuó la subsanación, adjuntando las pruebas aportadas por el administrado o las que haya podido actuar para constatar tal situación.

6.3 La Autoridad de Supervisión Directa calificará los hallazgos detectados y, en base a ello, determinará los efectos de la subsanación voluntaria efectuada en campo:

a) Si el hallazgo subsanado califica como un hallazgo de menor trascendencia, y se considera debidamente subsanado en campo, no procederá emitir recomendación ni elaborar un Informe Técnico Acusatorio. En tales casos, la Autoridad de Supervisión Directa deberá remitir una carta al administrado comunicándole la conformidad de la subsanación.

⁷² LEY 29325.

70. Sobre el particular, es preciso señalar que la conducta realizada, no se encuentra contenida en el anexo de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD. Adicionalmente, la infracción ambiental cometida por Minsur, no cumple con los requisitos establecidos en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, motivo por el cual no puede ser calificada como un "hallazgo de menor trascendencia", tomando en cuenta que la falta de impermeabilización de un canal de derivación de aguas de escorrentía del depósito de desmante puede generar impactos al ambiente con posible daño potencial o real.
71. En efecto, la DFSAI advirtió en los numerales 31 y 32 de la resolución apelada, citando a la Guía Metodológica sobre Drenaje Ácido en la Industria Minera, lo siguiente:



"31. De no contar con impermeabilización el canal de derivación de aguas de escorrentía del depósito de desmante, podría generarse el drenaje de aguas ácidas, lo cual puede causar efectos adversos al ambiente, ya que el escurrimiento de soluciones ácidas sulfatadas, frecuentemente tienen un contenido significativo de metales disueltos, resultado de la oxidación química y biológica de minerales sulfurados y de la lixiviación de metales pesados asociados. Además, las reacciones de oxidación ocurren en forma natural, y se aceleran por el aumento de exposición de la roca al oxígeno y al agua y, por la acción catalizadora de algunas bacterias.

32. En consecuencia, los posibles impactos al ambiente pueden ser la afectación de la calidad de aguas superficiales y subterráneas (acuíferos poco profundos), impidiendo así la utilización de las aguas para el uso doméstico, de riego y recreación, así como de los ecosistemas acuáticos".

72. En consecuencia, esta Sala considera que la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1, no constituye un hallazgo de menor trascendencia, razón por la cual

Artículo 11.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

b) Función supervisora directa: comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.

La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.

Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior.

(...)

corresponde desestimar lo alegado por Minsur en este extremo de su recurso de apelación.

V.3 Si correspondía declarar reincidente a Minsur

73. Asimismo, Minsur sostuvo que la reincidencia declarada por parte de la DFSAI, no tiene sustento fáctico ni legal⁷³, en la medida que la conducta que habría dado lugar a la actual infracción, no resultaría ser la misma que el antecedente infractor sancionado mediante la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI del 30 de enero de 2015 y, posteriormente dicha resolución declarada firme mediante la Resolución N° 039-2015-OEFA/TFA-SEM del 9 de junio de 2015.

74. En esa misma línea, el recurrente señaló que no bastaría, para efecto de ser considerado reincidente, el incumplimiento de los compromisos ambientales establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental. Por el contrario, sería necesario que configuren los mismos compromisos y, además que en ambos casos se configuren infracciones de la misma gravedad, lo cual no ha sucedido en el presente caso, pues el antecedente infractor no era grave, mientras que la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 ha sido calificada por la DFSAI como una infracción grave.

75. 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 sanciones⁷⁴.

76. 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"*.

⁷³ Minsur precisó sobre este punto que:

"para que exista reincidencia, la infracción administrativa ya sancionada (i.e. acto firme) y la presunta nueva infracción deben configurar una sola conducta que se repite, esto es, un mismo supuesto de hecho y de derecho, no bastando que se encuentren dentro de la misma clasificación sistemática de la norma."

⁷⁴ 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.



77. 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 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 fiscalizables⁷⁵.
78. 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 anterior⁷⁶, 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"*⁷⁷.
79. En ese sentido, esta Sala Especializada considera que corresponde realizar un análisis a fin de determinar si correspondía que la DFSAI calificar a Minsur como reincidente.
80. Sobre el particular, es pertinente señalar que mediante la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI del 30 de enero de 2015, el OEFA sancionó a Minsur por nueve (9) infracciones al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, cada una de las cuales configuró la infracción prevista en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. Cabe indicar que la mencionada resolución directoral fue confirmada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante Resolución 039-2015-OEFA/TFA-SEM del 9 de junio de 2015.
81. Por otro lado, mediante Resolución Directoral N° 1056-2016-OEFA/DFSAI, se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur por:

⁷⁵ 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.

⁷⁶ 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.

⁷⁷ 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.

"no haber concluido con el revestimiento del canal de derivación de aguas de escorrentía del depósito de desmonte."

82. Dicha conducta generó el incumplimiento del artículo 18° de la Ley N° 28611, el artículo 29° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; y en consecuencia, configuró la infracción prevista en el numeral 2.1 del punto 2 del Cuadro de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD. Ante ello, la DFSAI dispuso declarar reincidente a la citada empresa por la comisión de infracciones por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
83. Ahora bien, de la revisión de la resoluciones directorales antes mencionadas, esta Sala advierte que la Resolución Directoral N° 078-2015-OEFA/DFSAI y la Resolución Directoral N° 1056-2016-OEFA/DFSAI tienen normas tipificadoras distintas y que en cada una de ellas se califica el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM de manera distinta, lo cierto es que en ambos casos se trata del **mismo supuesto de hecho del tipo infractor**, toda vez que las conductas infractoras vinculadas a ambas resoluciones directorales versan sobre infracciones por el incumplimiento de una misma obligación ambiental fiscalizable, lo cual constituye requisito para la reincidencia, de acuerdo con lo regulado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD.
84. En ese sentido, contrariamente a lo señalado por el administrado, esta Sala considera que correspondía declarar reincidente a Minsur por incurrir en infracciones por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haber incumplido su EIA en ambos casos.
85. 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.
86. Por lo expuesto, habiendo calificado a Minsur como reincidente por la comisión de infracciones por el incumplimiento del artículo 6° 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.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1056-2016-OEFA/DFSAI del 25 de julio de 2016, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minsur S.A., 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.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1056-2016-OEFA/DFSAI del 25 de julio de 2016, a través de la cual se declaró reincidente a Minsur S.A. por la comisión de infracciones por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

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

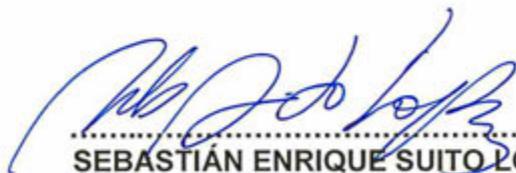
Regístrese y comuníquese.



.....
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 SUILO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental